نموذج ترخيص

أنا الطالب : آمنة ارشيد محمود العقيلي أمنح الجامعة الأردنية و / أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة ~~الماجستير~~ / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه وتطبيقاتها القضائية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: آمنة ارشيد محمود العقيلي

التوقيع:

التاريخ: ٥ / ٢ / ٢٠١٢

آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه وتطبيقاتها القضائية

إعداد

آمنة إرشيد محمود العقيلي

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالرحمن الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الاردنية

آذار، ٢٠١٣

ب

قرار لجنـــة المناقشــــة

نوقشت هذه الأطـروحـة (آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه وتطبيقاتها القضائية) وأجيزت بتاريــــخ ٢٠١٣/٣/٧.

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة:
....	الأستاذ الدكتور عبدالرحمن الكيلاني ، مشرفاً أستاذ – الفقه وأصوله
....	الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين ، عضواً أستاذ – الفقه المقارن
....	الدكتور عبدالناصر محمد جابر ، عضواً أستاذ مشارك – القضاء الشرعي
....	القاضي الدكتور زياد صبحي ذياب ، عضواً دائرة قاضي القضاة

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ... التاريخ ...

الإهداءُ

إلى روح والدي رحمه الله ....

إلى والدتي العزيزة التي تمدني بالقوة والعزيمة.

إلى زوجي الذي قدم لي الدعم المتواصل منذُ بداية دراستي الجامعية مذللاً جميع الصعاب التي واجهتني.

إلى أولادي وفيّ، محمد، تسنيم، مالك ويقين الذين تحملوا المسئولية منذ صغرهم وما زالوا حتى هذه المرحلة، أشكرهم على صبرهم ودعمهم المتواصلين.

ولا يفوتني أن أهدي هذا العمل إلى أختي التي قدمت لي الكثير من وقتها وجهدها.

كذلك أهدي هذه الاطروحة الى طلاب العلم المتلقين له الساعين إلى نشره في كل وقت ومكان.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

شكرٌ و تقديرٌ

أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي ومعلمي **الأستاذ الدكتور عبدالرحمن الكيلاني** المشرف على هذه الأطروحة، والذي تعجز الكلمات عن شكره على ما قدم من وقت وجهد، وعلى ما أحاطني به من لطف ودعم وتوجيه من أجل إخراج هذه الأطروحة بهذه الصورة، فله كل التقدير والإحترام، والعرفان بالجميل، سائلاً الله العلي القدير أن يبارك له في وقته وصحته، وأن يجزيه خير الجزاء.

كما وأشكر أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين

والقاضي الدكتور زياد صبحي ذياب

والدكتور عبدالناصر محمد جابر

على ما قدموا من جهد ووقت، وقبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

فهرس المحتويات

الـــمــوضـــوع	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص بلغة الرسالة	ح
الفصل التمهيدي	١
المقدمة	٢
مشكلة الدراسة وأهميتها	٣
مبررات الدراسة	٤
منهجية الدراسة	٥
الدراسات السابقة وما يميز هذه الدراسة عنها	٦
خطة الدراسة	٨
الفصل الأول: دفع الدعوى: حقيقته وشروطه ودرجات وأوجه دفع الدعوى	١٠
المبحث الأول: تعريف الدفع في اللغة والاصطلاح	١١
المطلب الأول: الدفع في اللغة	١١
المطلب الثاني: الدفع في الاصطلاح الفقهي	١٢
المطلب الثالث: الدفع في الاصطلاح القانوني	١٦
المبحث الثاني: شروط قبول الدفع، ودرجات الدفع وأوجه دفع الدعوى	١٨
المطلب الأول: شروط قبول الدفع	١٨
المطلب الثاني: درجات دفع الدعوى	٢٦

المطلب الثالث: أوجه دفع الدعوى	٣٠
الفصل الثاني: آثار الحكم بدعوى الدفع في الفقه والقانون	٣٨
المبحث الأول: المراد بآثار الحكم بدفع الدعوى وعلاقته بآثار الحكم بالدعوى	٣٩
المطلب الأول: المراد بآثار الحكم بدفع الدعوى	٤٠
المطلب الثاني: العلاقة بين آثار الحكم بدفع الدعوى وآثار الحكم بالدعوى	٤١
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي	٤٤
المطلب الأول: آثار الحكم بالدفع الموضوعي	٤٤
المطلب الثاني: آثار الحكم بدفع الخصومة	٦٥
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع في القانون	٨٣
المطلب الأول: آثار الحكم بالدفع الموضوعي في القانون	٨٣
المطلب الثاني: آثار الحكم بالدفع الشكلي في القانون	٩٢
المطلب الثالث: آثار الحكم بالدفع بعدم القبول في القانون	١٠٠
الفصل الثالث: الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه والقانون	١٠٦
المبحث الأول: طرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي	١٠٧
المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع	١٠٩
المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع	١١٥
المبحث الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في القانون	١١٩
المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع	١١٩
المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع	١٢٧
الفصل الرابع: تطبيقات لآثار دعوى الدفع في القضاء الشرعي الأردني	١٣٣
المبحث الأول: آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي والدفع الشكلي	١٣٥
المطلب الاول: آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي	١٣٥
المطلب الثاني: آثار الحكم بدعوى الدفع الشكلي	١٥٤

١٦٣	المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر بالاعتراض على الحكم الغيابي الاستئناف
١٦٣	المطلب الأول: الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في الحكم الصادر
١٧٢	المطلب الثاني: الطعن باستئناف الحكم الصادر بدعوى الدفع
١٨١	النتائج والتوصيات
١٨٤	قائمة المراجع
١٩٤	الملخص باللغة الانجليزية

آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه وتطبيقاتها القضائية

إعداد

آمنه ارسيد العقيلي

المشرف

الاستاذ الدكتور عبدالرحمن الكيلاني

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه من حيث حقيقة دفع الدعوى، وشروط دفع الدعوى ودرجات وأوجه دفع الدعوى، والمراد بآثار الحكم بدفع الدعوى، والعلاقة بين آثار الحكم بدفع الدعوى وآثار الحكم بالدعوى، وآثار الحكم بالدفع الموضوعي والشكلي في الفقه الإسلامي والقانون، وآثار الحكم بالدفع بعدم القبول في القانون. ومن ثم بينت الطرق الاعتيادية والطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي والقانون، ومن أجل توضيح كافة ما سبق خصص فصلاً تطبيقياً لآثار دعوى الدفع في القضاء الشرعي الأردني احتوى على عدد من القضايا من واقع المحاكم الشرعية الأردنية.

وخلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات فيما يتعلق بآثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه، حيث تم تقسيم هذه الآثار بناء على طريقة ثبوت الحكم، وشموله لأطراف الدعوى وتعديه إلى القاضي المصدر له وغيره من القضاة.

وقد انتهت الباحثة الى أن الحكم الفاصل بدعوى الدفع يعد حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى وينهي النزاع حول الحق المدعى به ورد دعوى المدعي، وذلك إذا ثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً وقانوناً والتي يعد الإقرار اقواها حجة على الاطلاق، وكذلك قد يكون الحكم بدعوى الدفع مؤقتاً، بحيث ينهي الخصومة في الوقت الحالي.

كما ويترتب على الحكم الصادر بدعوى الدفع شمول هذا الحكم لأطراف الدعوى والحق المدعى به، بحيث لا يستطيع المحكوم عليه مطالبة المحكوم له بالحق المدعى به مرة أخرى إلا في حالات محددة.

وكذلك يترتب على الحكم الصادر بدعوى الدفع تعدي الحكم إلى القاضي المصدر له وغيره من القضاة، بحيث لا يستطيع القاضي المصدر للحكم أوغيره من القضاة النظر في الدعوى مرة أخرى بنفس الموضوع وبذات الخصوم لأنه يعد حجة فيما صدر فيه.

واستكمالاً للعدالة التي شرع من اجلها القضاء، فإن المحكوم عليه يستطيع الطعن في الحكم الصادر ضده بأي من طرق الطعن في الأحكام، وذلك إذا ما قام الدليل على مخالفة الحكم للأصول الشرعية أو القانونية.

الفصل التمهيدي

المقدمة:

الحمد لله الحكم العدل، القائل في كتابه: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"(١)، وأشهد أن لا إله إلا هو، أمرنا بالعدل والإنصاف، والحكم بما أنزل في قوله جل شأنه مخاطباً رسوله المصطفى صلى الله عليه وسلم: "وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ" (٢)، وجعل الجنة مثوى الأئمة العادلين والقضاة المنصفين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بين للناس الدين القويم، وحكم الناس بكتاب الله تعالى وأمر القضاة بالنزاهة وتوخي الحق والعدل بالدليل، فأنصف المظلوم ورد الظالم، وتمثل هذا بقوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس دعواهم لادعى الناس دماء الرجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"(٣).

والأصل في أفراد المجتمع أن لا يتعدى بعضهم على حقوق بعض، ومع ذلك فإن الإنسان مدني بطبعه لا يستطيع أن يستقل بحاجاته، ولذا فلا يخلو المجتمع من النزاعات والخصومات، ولذلك كان لا بد من التحاكم إلى قاضٍ يقطع خصوماتهم ونزاعاتهم وينصف الظالم من المظلوم ويرد الحق إلى مستحقه بعد ثبوته بالدليل، وأن يحكم بين الناس بما يتوصل إليه من أدلة تطمئن إليها نفسه.

ولا يأتي العدل في الحكم القضائي إلا بعد سماع الدعوى المنظورة أمامه، وسماع دفع المدعى عليه إذا أتى بدفع يدفع به دعوى خصمه، وإعطائه الوقت الكافي ليأتي بدفعه على الوجه الصحيح المعتبر شرعاً، تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم السالف الذكر وللقاعدة الشرعية القضائية المقررة للحديث الشريف "البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

فإذا كان واجب الإثبات في القضاء على المدعي، فللمدعى عليه حق الدفاع عن نفسه بدفع الدعاوى الباطلة، ورد الخصومات الكاذبة التي لا تمت إلى الحقيقة والصواب بصلة، لذلك فالدعاوى (الدعوى الأصلية أو دعوى الدفع) لا تقبل إلا إذا تعضدت بالبينات الشرعية والوسائل المعتبرة لإثبات الحقوق عند التنازع والتخاصم، حتى لا يستأثر القوي بحق الضعيف ولا يستبد الظالم بحقوق المظلومين، فمن حق المدعى عليه أن يدفع الخصومة عن نفسه، وإبطال دعوى المدعي بالطرق المعتبرة شرعاً وقانوناً، ومتى أثبت دعوى دفعه كان لزاماً على القاضي إصدار

---

(١) **سورة النساء**، آية ٥٨.

(٢) **سورة المائدة**، آية ٤٩.

(٣) **أخرجه البخاري في صحيحه**، كتاب تفسير القرآن، باب (إن الذين يشترون بعهد الله ...) حديث رقم (٤٥٥٢)، **وأخرجه مسلم في صحيحه**، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم (١٧١١).

حكمه برد دعوى المدعي ودفع الخصومة عن المدعى عليه، وإنهاء النزاع حول الحق المدعى به، وبصدور هذا الحكم موافقاً للأصول الشرعية، ترتبت عليه آثاره الشرعية لتشمل أطراف النزاع والحق المدعى به وتعدت هذه الآثار إلى القاضي المصدر للحكم وغيره من القضاة، لكي تحقق الغاية والهدف الأسمى الذي شرع من أجله القضاء.

ومن أجل تحقيق العدالة المرجوة فقد أعطى الشرع الحق للمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر ضده بإحدى طرق الطعن المعتبرة شرعاً إذا ما قامت الأدلة الصحيحة القوية على مجانبة هذا الحكم للحق والصواب.

فالحكم الذي ترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية هو الحكم الموافق للأصول الشرعية أو القانونية ولم يقم الدليل على عكسه، فهدف القضاء هو تحقيق العدالة التي حفظتها الشريعة الإسلامية للأفراد والجماعات وإنصاف المظلومين وحفظ الحقوق وإيصالها إلى أصحابها، وتلبية حاجات الأفراد والجماعات في كل زمان ومكان وتوخي الحق والعدل بالأدلة.

مشكلةُ الدراسةِ وأهميتُها:

يُعدّ موضوع آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه من الموضوعات المهمة في الدعوى، وعلى الرغم من الأهمية لهذا الموضوع في إنهاء الخصومات وإيصال الحقوق لأصحابها، فإنه لم يبحث بشكل مستقل ومفصل في كتب الفقه فيما أعلم، إذ غالبا ما يتناوله الفقهاء بشكل عام، لذا فقد جاءت هذه الدراسة لتتناول هذا الموضوع على وجه الاستقلال والتفصيل في سبيل بيان آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه من الناحية الفقهية، ومقارنته بما هو معمول به في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، بالإضافة إلى تطبيقاته المعاصرة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠.

وتحاول الباحثة من خلال هذه الدراسة البحث والتعمق في آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه، وإعطاء مزيد من الأهمية والتحليل لهذا الموضوع وتطبيقاته في القضاء الشرعي الأردني وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية:

أولاً: ما المراد بآثار الحكم بدفع الدعوى؟

ثانياً: ما العلاقة بين آثار الحكم بدفع الدعوى وآثار الحكم بالدعوى؟

ثالثاً: ما آثار الحكم بدفع الدعوى في الفقه الإسلامي؟

رابعاً: ما آثار الحكم بدفع الخصومة في الفقه الإسلامي؟

خامساً: ما آثار الحكم بالدفوع الموضوعية في القانون؟

سادساً: ما آثار الحكم بالدفوع الشكلية في القانون؟

سابعاً: ما آثار الحكم بالدفع بعدم القبول في القانون؟

ثامناً: ما طرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي؟

تاسعاً: ما طرق الطعن في الحكم الصادر بالدفع في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني؟

عاشراً: ما التطبيقات المعاصرة في قانون الأحوال الشخصية الأردني فيما يخص الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه، وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

مبرراتُ الدراسةِ:

من خلال البحث والدراسة، وحسب المختصين من العلماء والأساتذة الكرام والعاملين في مجال القضاء، لم تجد الباحثة أية دراسة أو كتاب مختص يتناول **آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه،** فالدراسات السابقة كانت على قسمين، أولها، تناول تعريف الدفوع بشكل عام، ومشروعيتها، وبيان وجوه الدفوع وأنواع الدفوع في الفقه والقانون، وإجراءات السير في الدفوع، وبيان وقت إثارة الدفع، وثانيها، تناول نوع معين من أنواع الدفوع (كالدفوع الموضوعية أو الشكلية أو الدفع بعدم القبول)، .

وبناء على ما سبق، ترى الباحثة أن موضوع **آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه وتطبيقاته في القضاء الشرعي الأردني** يُعدّ ذا أهمية بالغة بالنظر إلى الموضوع من النواحي الاتية:

١. تعلقه بالحكم القضائي الذي به إقامة العدل ورفع الظلم وإيصال الحقوق إلى مستحقيها.

٢. عدم معرفة طرفي النزاع للآثار المترتبة على الحكم بالدفع مما ينعكس سلباً على طرفي الخصومة.

٣. عدم معرفة طرفي النزاع بطرق الطعن في الحكم الصادر بالدفع مما يترتب عليه ضياع الحقوق على أصحابها.

٤. أن الدراسات السابقة تتوقف عند الحكم بدعوى الدفع، ولا تتناول الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع وطرق الطعن فيه.

٥. هذه الدراسة ستتناول أهم التطبيقات المعاصرة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، مما يميزها عن غيرها من الدراسات السابقة في موضوع الدفوع.

منهجيةُ الدراسةِ:

من أجل إتمام هذه الدراسة فقد تم إستخدام عدد من المناهج العلمية المتمثلة بما يلي:

أولاً: المنهج الاستقرائي: تم إستخدام المنهج الإستقرائي والذي من خلاله قمت باستقراء ما يلي:

١. الكتب والبحوث المتعلقة بالحكم في دعوى الدفع والمعبرة عن وجهة نظر كلٍّ من:

أ) فقهاءِ الشريعة الإسلامية القدامى على المذاهب الأربعة المتبوعة، مع الرجوع إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب، وكذلك الرجوع والاستفادة من الدراسات الفقهية المعاصرة والمختصة في مجال القضاء والدعاوى الشرعية.

ب) فقهاء القانون الوضعي المتعلقة بهذه الدراسة.

٢. التطبيقات القضائية المتبعة للحكم بدعوى الدفع والقوانين المعتمدة في ذلك وفي نظام المرافعات الشرعية الأردني بالإضافة إلى قرارات محكمة الاستئناف الشرعية المتعلقة بهذه التطبيقات.

ثانياً: المنهج التحليلي: كذلك فقد تم إستخدام المنهج التحليلي وذلك باتباع ما يلي:

١. تحليل الأفكار والمعلومات المستمدة من كتب فقاء الشرعية الإسلامية ومن كتب فقهاء القانون، ومن القوانين المعتمدة في قانون المرافعاتِ الشرعية الأردني، وذلك لإستخلاص النتائج وبناء الأحكام.

٢. ذكر أمثلة متنوعة للآثار المترتبة على الحكم بكل نوع من أنواع الدفوع، وذلك من أجل توضيح هذه الآثار من الناحية النظرية وبأمثلة تطبيقية عملية من واقع المحاكم الشرعية والمتعلقة بالحكم بدعوى الدفع أو الطعن فيه والآثار المترتبة عليه.

ولتوضيح هذه الدراسة من الناحية التطبيقية، فقد تم الاستشهاد بقرارات إستئنافية وقرارات الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية، من خلال تحليل مجريات الدعوى والدفوع المثارة وتحليل قرار الحكم الصادر بدعوى الدفع، وبيان الآثار المترتبة على هذا الحكم.

ثالثاً: المنهج الاستنباطي: وذلك بالرجوع إلى النصوص النقلية من الكتاب والسنة، وتخريج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة، بالإضافة إلى الرجوع إلى النصوص المنقولة عن فقهاء الشريعة والقانون وتحليلها وإستنباط آثار الحكم بدعوى الدفع، وتقسيم هذه الآثار تبعاً لتنوع

الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون، وتنوع الآثار المترتبة على الحكم بكل نوع، ومقارنتها مع بعض التطبيقات على آثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه من واقع المحاكم الشرعية الأردني.

الدراساتُ السابقةُ وما يُمَيِّزُ هذه الدراسةَ عنها:

لا يوجد فيما أعلم أي دراسة شرعية أو قانونية اختصت بدراسة الأحكام المتعلقة بآثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه، ولكن يوجد بعض المؤلفات التي تعرضت لموضوع الدفع دون التناول التفصيلي لآثارِهِ المترتبة عليه ، ومن هذه الدراسات :

١. **نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي**: للدكتور محمود محجوب ابو النور، وهذه الدراسة بحثت في أنواع دفوع الدعوى من الناحية الفقهية، مع إجراء المقارنة بينها وبين قانون المرافعات المصري والسوداني، وقد اعتمدت هذه الدراسة اعتماداً كبيراً على كتاب نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم ياسين، وقد تطرق الباحث لمفهوم الدفع، وأركانه، وشروط الأركان، وأنواع الدفع، وممن يقبل الدفع ووقت إثارة الدفع وأثر الدفع في الفقه الإسلامي وطبيعته، واختتم الباحث دراسته بفصلين تطبيقيين للدفع قبل الحكم في الدعاوى المدنية والجنائية.

وبالتالي لم يتطرق الباحث لآثار الحكم بدعوى الدفع والطعن فيه إلا بذكر طرق الطعن بالحكم القضائي الجنائي في القانون السوداني، وما يميز دراستي عن الدراسة أعلاه أنها قد تخصصت بآثار الحكم بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي والقانون وتفصيل طرق الطعن في الحكم في الفقه الإسلامي والقانون وأمثلته التطبيقية في القضاء الشرعي الأردني وفق دراسة علمية شاملة ومتكاملة.

٢. **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية:** للدكتور محمد راكان ضيف الله الدغمي، وهذه الدراسة بحثت في تعريف الدعوى، وشروطها، وكيفية استيفاء الحق بواسطة القضاء، ومن ثم بحث معنى التناقض، وشروطه وفي أثر التناقض وفي معنى الدفع ومشروعيته، وممن يقبل الدفع، ووجوه الدفع ودرجاته وكيفية ثبوت دفع الدعوى، واختتم الباحث دراسته بالدفع بعد الحكم.

وما يميز دراستي عن الدراسة اعلاه، أن الباحث بحث دعوى التناقض والدفع من الناحية الشرعية فقط، دون التطرق لآثار الحكم بدعوى الدفع، ومقتصراً على بحث الدفع بعد الحكم في الفقه الإسلامي، وأيضاً هذه الدراسة لم تتطرق للجوانب القانونية والتطبيقية في القضاء الشرعي الأردني.

٣. **نظرية الدفع الموضوعي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني:** للدكتور قاسم محمد بني بكر، تخصصت هذه الدراسة بنوع واحد من أنواع الدفوع وهو الدفع الموضوعي، حيث قام الباحث بدراسة مفهوم الدعوى، وجواب المدعى عليه عليها، وتعريف الدفع وأنواعه، وركز الباحث في دراسته على الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون، ومشروعيته وأركانه وشروطه، وختم الباحث دراسته بتطبيقات الدفع الموضوعي في القضاء الشرعي الأردني.

وما يميز دراستي عن الدراسة أعلاه، أن هذه الدراسة جاءت متخصصة بالدفع الموضوعي وتطبيقاته دون البحث في باقي أنواع الدفوع وآثار الحكم بها وطرق الطعن فيها، بالإضافة إلى أنها لم تتطرق إلى ذكر آثار الحكم بالدفع الموضوعي نفسه وطرق الطعن فيه.

٤. **الدفوع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية:** إعداد الدكتور معوض عبدالتواب، هذه الدراسة بحثت في أنواع الدفوع في القضاء الشرعي المصري من الناحية التطبيقية، التي تنظرها المحاكم الشرعية المصرية وبشكل مختصر، لذلك فإن دراستي بالصورة التي ذكرتها فيما سبق تتخلف عن هذه الدراسة أيضاً.

٥. **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات:** للدكتور مأمون محمد أبو سيف، هذه الدراسة كما هو ظاهر من عنوانها اختصت بالدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات وتضمنت تعريف الدعوى والدفع والنفقة وبينت أثر الدفع على دعاوى النفقات وأوجه جواب الخصم على الدعوى، كما تحدثت عن النشوز وأشكاله وكل ما يتعلق بالدفوع الواردة على دعاوى النفقات، وما يلاحظ على هذه الدراسة أن الباحث اقتصر دراسته على نوع واحد من الدفوع وهو الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات متعمقاً في دراستها دون أي ذكر لأنواع الدفوع الأخرى وآثار الحكم بها وطرق الطعن فيها.

٦. **دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في نظام المرافعات الشرعي السعودي:** لعلي بن حسن بن جعفر العتمي، هذه الدراسة تحدثت عن أنواع الدفوع في الشريعة الإسلامية وتضمنت تعريف الدعوى والدفوع وأنواعها وأوجه جواب الخصم وختم الباحث دراسته بسرد لبعض القضايا التطبيقية في نظام المرافعات الشرعية السعودي، وما يلاحظ على هذه الدراسة أن الباحث لم يتطرق لآثار الحكم بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي والقانون أو لطرق الطعن في الحكم الصادر بالدفع، بالإضافة إلى أن التطبيقات التي أوردها الباحث تختص بنظام المرافعات الشرعي السعودي كما أنها لم تحظ بالبحث والتحليل الكافي من قبل الباحث.

خطةُ الدراسةِ:

بناء على ما سبق، أتت هذه الدراسة بفصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وفصل تطبيقي اشتملت على عدد من المباحث والمطالب، وخاتمة وملحق بالفهارس والمصادر على النحو التالي:

الفصل التمهيدي ويتضمن:

- المقدمة
- مشكلةَ الدراسةِ وأهميتَها.
- تساؤلاتِ الدراسةِ.
- مبرراتِ الدراسةِ.
- منهجَ الدراسةِ.
- الدراساتِ السابقة وما يميز هذه الدراسة عنها.
- خطة الدراسة.

الفصل الأول: دفع الدعوى: حقيقته وشروطه ودرجات وأوجه دفع الدعوى وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الدفع لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: مفهوم الدفع لغةً.

المطلب الثاني: مفهوم الدفع إصطلاحاً.

المبحث الثاني: شروط قبول الدفع، ودرجات الدفع وأوجه الدفع.

المطلب الأول: شروط قبول الدفع.

المطلب الثاني: درجات دفع الدعوى.

المطلب الثالث: أوجه دفع الدعوى.

الفصل الثاني: آثار الحكم بدعوى الدفع في الفقه والقانون وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد بآثار الحكم بدفع الدعوى وعلاقته بآثار الحكم بالدعوى.

المطلب الأول: المراد بآثار الحكم بدفع الدعوى.

المطلب الثاني: العلاقة بين آثار الحكم بدفع الدعوى وآثار الحكم بالدعوى.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: آثار الحكم بالدفع الموضوعي.

المطلب الثاني: آثار الحكم بدفع الخصومة.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع في القانون.

المطلب الأول: آثار الحكم بالدفع الموضوعي في القانون.

المطلب الثاني: آثار الحكم بالدفع الشكلي في القانون.

المطلب الثالث: آثار الحكم بالدفع بعدم القبول في القانون.

الفصل الثالث: الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه والقانون وفيه مبحثان:

المبحث الأول: طرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع.

المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع.

المبحث الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في القانون.

المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع.

المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع.

الفصل الرابع: تطبيقات لآثار دعوى الدفع في القضاء الشرعي الأردني وفيه مبحثان:

المبحث الأول: آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي والدفع الشكلي.

المطلب الأول: آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي.

المطلب الثاني: آثار الحكم بدعوى الدفع الشكلي.

المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر بالاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف.

المطلب الأول: الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في الحكم الصادر.

المطلب الثاني: الطعن باستئناف الحكم الصادر بدعوى الدفع.

الفصلُ الأولُ

دفعُ الدَّعْوَى:

حقيقتُه وشروطُه ودرجات وأوجُه

دَفْع الدعوى

المبحث الأول: تعريف الدفع في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول: الدفع في اللـغـة:

الدفع: مصدر "دَفَعَ"، والمتتبع لمعنى الدفع في أمهات المعاجم اللغوية يجد أن الدفع يأتي في اللغة لمعان عديدة ترجع إلى معنى واحد وهو "تنحية الشيء"[١]، ومن هذه المعاني ما يلي:

١. الإزالةُ بقوة، يقال: تدافعوا الشيء، أي دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القوم: أي دفع بعضهم بعضاً[٢].

٢. الرد، يقال: دفعت القول: أي رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها، إذا رددتها إليه[٣]، ومنه قوله تعالى: **"ليس له دافع من الله ذي المعارج"**[٤].

٣. الإنالة والحماية[٥]، إذا عُديّ الفعل **"دفع"** بإلى فيكون بنعنى الإنالةِ، ومنه قوله تعالى: **"فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"**[٦]، وإذا عُديّ بعن فيكون بمعنى الحماية، ومنه قوله تعالى: **"إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا"**[٧].

٤. الانتهاء، يقال: طريق يدفع إلى مكان كذا، أي ينتهي إليه[٨].

٥. المحاجة عن الغير، يقال: دافعت عنه أي حاججت عنه[٩].

---

(١) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، ط١ (١٤٢٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢، ص٢٨٦، الفيومي، أحمد بن محمد علي المقري (ت ٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، ص٢٣٣.

(٢) انظر: ابن منظور، جمال الدين أبي الفضل (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط١، ٢٠٠٣م، تحقيق عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣م، بيروت، ج٨، ص١٠٣، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٢، ص٢٨٦.

(٣) انظر: الفيومي، **المصباح المنير**، ص٢٣٣، الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٢هـ)، **تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، ط٢، ١٩٧٩، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ج٣، ص٢٣٣٧.

(٤) **سورة المعارج**، آية (٢).

(٥) انظر: الأصفهاني، الحسين بن محمد، **المفردات**، دار المعرفة، بيروت، ص١٧٠.

(٦) **سورة النساء**، الآية (٦).

(٧) **سورة الحج**، الآية (٣٨).

(٨) انظر: الفيومي، **المصباح المنير**، ص٢٣٣.

(٩) المرجع السابق.

المطلب الثاني: الدفع في الاصطلاحِ الفقهي:

لم يصرح الفقهاء السابقون بتعريف للدفع، معتمدين على أنه نوع من الدعوى، يقصد به أحد أمرين؛ إما إسقاط الخصومة عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم وجوب أي حق له على المطلوب[١].

أما الفقهاء المحدثون والمعاصرون فنجد لديهم تعريفات للدفع منها:

١- تعريف مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٣١)، حيث اوردت أن الدفع "هو أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعي"[٢]. ويلاحظ على هذا التعريف ما يأتي[٣]:

أ- بين أن الدفع يكون من قبل المدعى عليه، لبيان صاحب الحق في إثارة الدفع، والتعبير بالمدعى عليه يشمل الدفع الذي يكون من قبل المدعي "دفع الدفع"، لإن المدعي يصبح مدعى عليه في الدفع الموجه لدعواه.

ب- أوضح هذا التعريف أن الدفع تسبقه دعوى من قبل المدعي وأن الهدف هو دفع تلك الدعوى.

ج- أنه عدَّ الدفع دعوى، لإن الدفع إخبار في مجلس القضاء، يشترط فيه ما يشترط في الدعوى.

بيد أن هذا التعريف توجه له انتقادات منها:

أولاً: تضمن التعريف مصطلح "تَدفع" وهو لا يصح لما فيه من الدور وكان من المناسب استعمال لفظ "تُرد"، فقد علق علي حيدر على هذا قائلاً: "ولإزالة الدور الباطل من التعريف لزم أن يقصد معنى الرد الشرعي في العرف والمعنى اللغوي في التعريف، فلذلك كان من المناسب في بدل الدفع الثاني إستعمال لفظ الرد"[٤].

---

[١] ياسين، الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٣ (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م)، دار النفائس، عمان، الأردن، ص586، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٤.

[٢] **مجلة الأحكام العدلية**، المادة ١٦٣١.

[٣] بني بكر، الدكتور قاسم محمد بني بكر، **نظرية الدفع الموضوعي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني (دراسة ومقارنة)**، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية (٢٠٠٥م)، ص٣١.

[٤] حيدر ، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ط١ (١٩٩١م)، دار الجيل، بيروت، ج٤، ص٢١٢.

ثانياً: أنه تعريف غيرَ جامعٍ من جوانب عِدةٍ هي[١]:

أ- لم يحدد وقت إثارة الدفع.

ب- أن هذا التعريف لم يتضمن الدفوع الشكلية التي يقصد بها تأخير الحكم في الدعوى، فقد اقتصر على الدفوع الموضوعية التي توجه إلى أساس الحق المدعى به.

ج- هذا التعريف حصر الهدف من الدفع بإبطال دعوى المدعي، والحقيقة أن هذا الدفع قد لا يقتصر هدفه على إبطال دعوى المدعي، وإنما قد يكون هدفه إبطال حكم قائم، وليس إبطال دعوى لا تزال منظورة.

٢- علي حيدر، عرف الدفع بأنه "هو الإتيانُ بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه، ترد وتزيل دعوى المدعي"[٢].

قيود التعريف ونقده[٣]:

أ- ما جاء في التعريف من قوله: "قبل الحكم أو بعده" تقييد لما أطلق في تعريف المجلة، حيث حدد وقت إثارة الدفع.

ب- أزال الدور بإستبدال كلمة "تدفع" بكلمة "ترد" لتشمل الرد على الدعوى والرد على دفع الدعوى، والرد على دفع الدفع وهكذا.

ج- لم يتناول الدفوع التي قد تثار من غير طرفي الخصومة، ممن يتضررون من الحكم.

د- لم يشمل هذا التعريف الدفوع الشكلية التي يقصد بها تأخير الحكم، حيث حصر هدف الدفع بإبطال الدعوى من المدعي بقوله: "ترد وتزيل".

---

[١] ذياب، الدكتور زياد صبحي علي ذياب، **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**، طبعة (١٩٩٤م)، الملكية الوطنية، الأردن، ص٥.

[٢] حيدر ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج٤، ص٢١٢.

[٣] البريشي، الدكتور إسماعيل محمد البريشي، **وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون**، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، عدد٢، (٢٠٠٩م)، ص ٥٧٩.

٣- تعريف محمد الابياني: الدفع هو "إتيان المدعى عليه بدعوى يريد بها إسقاط دعوى المدعي، وهو مقبول سواء كان بعد إقرار المدعى عليه أو إنكاره، وسواء كان قبل الحكم أو بعده"[١].

هذا التعريف أيضاً له قيود وإنتقادات منها[٢]:

أ . أزال الدور بإستبدال كلمة (تدفع) بكلمة (إسقاط).

ب. وقوله: (قبل الحكم أو بعده) بين بهذا القيد وقت إثارة الدفع.

ج. لم يتناول الدفوع التي قد تثار من غير طرفي الخصومة، ممن يتضررون من الحكم بالدعوى نتيجة لمساسها بحقوقهم.

د . لم يشمل هذا التعريف الدفوع الشكلية التي يقصد بها تأخير الحكم.

هـ. حصر الهدف من الدفع بإسقاط دعوى المدعي، والحقيقة أن هدف الدافع قد يكون كذلك، وقد يكون هدفه إبطال حكم قائم، وليس إبطال دعوة لا تزال منظورة.

٤- تعريف علي قراعة، الدفع هو "دعوى من قبل المدعي عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي"[٣]، وقد أورد هذا التعريف كل من محمد شفيق العاني[٤] وأشرف ندا[٥].

أبرز القيود على هذا التعريف ونقده[٦]:

أ- بين أن الدفع يكون من المدعى عليه أو ممن ينتصب عنه خصماً، كالمناب أو القيم أو الوكيل أو الوصي.

ب- ذكر نوعي الدفع عند الفقهاء، وهما دفع الخصومة، ودفع الدعوى.

ج- لم يبين الوقت الذي تصح فيه إثارة الدفع سواء كان قبل الحكم أوبعده.

---

(١) الأبياني، محمد زيد الأبياني ومحمد سلامة، **مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية**، ط٣ (١٣٣١هـ - ١٩١٣م)، مطبعة علي سكر، مصر، ص٤٤.

(٢) بني بكر، **نظرية الدفع الموضوعي**، ص٣٣.

(٣) قراعة، الشيخ علي قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ط٢ (١٣٣٤هـ - ١٩٢٥م)، مطبعة النهضة، مصر، ص٥٤.

(٤) العاني، محمد شفيق العاني، **أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي**، ط٢ (١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ص٥٥.

(٥) ندا، أشرف، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، المكتب الغني للإصدارات القانونية، ص٧١.

(٦) البريشي، **وقت إثارة الدفع** ، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، عدد٢، (٢٠٠٩م)، ص ٥٧٩-٥٨٠.

٥- تعريف محمد الدغمي، الدفع هو "جواب المدعى عليه على دعوى المدعي، ومعارضته له بدعوى، يقصد بها رد دعواه وإبطالها، وإسقاط الخصومة عن نفسه، وقد يكون قبل الحكم كما يكون بعده في حالات خاصة"[١].

أبرزَ قيود هذا التعريف ونقده[٢]:

أ- تخلص من الدور بإستبدال كلمة (تدفع) بكلمة (رد).

ب- ذكر وقت الدفع حيث قال: ((وقد يكون قبل الحكم كما قد يكون بعده)).

ج- لم يتناول الدفوع الشكلية والدفوع التي قد تثار من غير طرفي الخصومة، ممن يتضررون من الحكم بالدعوى نتيجة لمساسها بحقوقهم.

٦- تعريف محمود أبو النور، الدفع هو "دعوى من المدعى عليه أو ممن له شأن في الدعوى، في مقابلة دعوى المدعي، متى ثبت وجب على القاضي الحكم بما قام عليه الدليل لشموله، ولتحديده عبء إثباته على الدافع، وإلزام القاضي الحكم بمقتضى الدليل"[٣].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يذكر وقت إثارة الدفع، ولم يقتصر على ذكر ماهية الدفع، وإنما تجاوزها إلى ذكر الحدود والآثار مما أدى إلى طول في التعريف وعدم الإيجاز[٤].

٧- تعريف اسماعيل البريشي، عرف الدفع بأنه "دعوى يأتي بها الخصم ، أو المتضرر، أو المحكمة، قبل الحكم أو بعده، يقصد بها منع ملاحقة خصمه له قضائياً، بكل ما يطلبه أو بعضه أبدياً، أو مؤقتاً"[٥].

---

[١] الدغمي، الدكتور محمد راكان ضيف الله الدغمي، **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**، ط١ (١٤١١هـ - ١٩٩١م)، دار عمار، عمان، دار الجيل، بيروت، ص١٥٥.

[٢] ذياب، **مذكرة أعدها الدكتور زياد صبحي في مساق (دراسة متخصصة في دفع الدعوى) لطلبة الدراسات العليا في كلية الشريعة**، الجامعة الاردنية، وهي مذكرة غير منشورة، ص٧.

[٣] ابو النور، الدكتور محمود محجوب أبو النور، **نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة ومقارنة)**، طبعة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ص٣٠.

[٤] البريشي، **وقت إثارة الدفع** ، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، عدد٢، (٢٠٠٩م)، ص٥٨٠.

[٥] البريشي، **وقت إثارة الدفع** ، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، عدد٢، (٢٠٠٩م)، ص٥٨١.

المطلب الثالث: الدفع في الاصطلاح القانوني:

أولاً: تعريف أبي الوفا، يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدينه، سواء كانت هذه الوسائل موجهةً إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهةً إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في إستعمال دعواه منكراً إياها[١].

ثانياً: تعريف رزق الله أنطاكي، الدفوع بصورة عامة جميع الوسائل التي يستعملها المدعى عليه، والتي يقصد منها تفادي الحكم عليه بالدعوى[٢].

ثالثاً: تعريف أحمد مسلم، الدفع هو "جواب المدعى عليه على الدعوى بإنكارها، أو بإنكار جواز قبولها أو سماعها، أو بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها، أو إختصاص المحكمة المرفوعة إليها"[٣].

ويؤخذ على هذه التعريفات مجتمعة ما يأتي[٤]:

١- أنها تجعل إنكار الدعوى من جملة الدفوع.

٢- لم تحدد وقت إثارة الدفع.

٣- لم تتناول الدفوع التي قد تثار من غير طرفي الخصومة.

٤- لا تشمل الدفع المتعلق بالنظام، الذي تتكفل المحكمة بإثارتها إن لم يثرها أحد الخصوم.

مما تقدم أرى أن **التعريف المختار للدفع** هو تعريف الدكتور اسماعيل البيريشي حيث عرفه بأنه "دعوى يأتي بها الخصم ، أو المتضرر، أو المحكمة، قبل الحكم أو بعده، يقصد بها منع ملاحقة خصمه له قضائياَ، بكل ما يطلبه أو بعضه أبدياَ، أو مؤقتاَ"[٥].

فهذا التعريفُ يتجنبُ الإنتقاداتِ السابقةَ، لكونهِ جامعاً مانعاً، ويتضح ذلك من خلال شرح قيوده الآتيةِ:

---

[١] ابو الوفا، الدكتور أحمد أبو الوفا، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، ط٦ (١٩٨٠٢م)، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ص١١.

[٢] أنطاكي، رزق الله، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، ط٥، (١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م)، جامعة دمشق، دمشق، ص١٩٦.

[٣] مسلم، أحمد مسلم، **أصول المرافعات**، طبعة سنة (١٩٧٨م)، دار الفكر العربي، ص٥٦٥.

[٤] ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص٤.

[٥] البريشي، **وقت إثارة الدفع** ، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، عدد٢، (٢٠٠٩م)، ص٥٨١.

١- كونه "دعوى" فهو تأكيد للتكييف الفقهي للدفع عند الفقهاء، فيشترط لصحته ما يشترط لصحة الدعوى بشكل عام.

٢- كونه يقبل من الخصم في الدعوى سواء كان ممثلاً في الدعوى بصفته مدعياً أو مدعى عليه، أو بوصفه صالحاً لأن يكون خصماً في الدعوى أصالة كشخص ثالث مثل الوارث مع وارث آخر أو نيابة حقيقية عن الخصم مثل الوكيل، أو حكمية مثل الوصي عن التركة أو القاصر فكل هؤلاء يدخلون في مصطلح الخصم.

٣- كونه من المتضرر فإنه يدخل فيه كل شخص يمس موضوع الدعوى حقه ويتضرر جراء ذلك، فيدخل فيه الشخص الثالث.

٤- كونه من المحكمة، إشارة إلى أن هناك بعض الدفوع التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثرها الخصم، وهي التي تتعلق بالنظام العام ومنها الدفوع الشكلية أو عدم الاختصاص الوظيفي.

٥- "قبل الحكم أو بعده"، فهو قيد لبيان وقت إثارة الدفع، ويقصد بالدفع المثار قبل الحكم رد الدعوى كلياً أو جزئياً أو تأخير الحكم بها، أما بعد الحكم فالمراد به الطعون القانونية التي توجه إلى الحكم ويقصد منها فسخ الحكم او تعديله او منع تنفيذه.

٦- "منع ملاحقة خصمه له قضائياً"، هذا قيد يبين الأثر المترتب على قبول الدفع وهو من الملاحقة القضائية للمدعى عليه بكامل الحق أو بجزء منه.

٧- "كونه يقصد بها منع ... مؤقتاً"، فهذه فائدة الدفع وهي قطع الخصومة والمنازعة في الدعوى أبدياً بالدفع الموضوعي أو مؤقتاً بالدفع الشكلي، ومنع الملاحقة القضائية له بكل ما يطلبه الخصم الآخر أو بجزء منه.

المبحث الثاني:

شروط قبول الدفع، ودرجات الدفع وأوجه دفع الدعوى

المطلب الأول: شروط قبول الدفع:

لكي يقبل الدفع وتترتب عليه آثاره الشرعية، لابد أن تتحقق فيه جملة من الشروط التي أقرها الفقهاء من أجل صحة الدعوى وقبولها وما يترتب عليها من آثار، وقد اعتبر الفقهاء الدفع نوعاً من الدعاوى، حتى إنهم عندما وضعوا تعريفهم للدعوى حرصوا على أن يدخلوا فيه دفعها، فكان من الطبيعي أن يشترطوا لصحة الدفع ما يشترط لصحة الدعوى في مختلف عناصرها من أهلية، وصفة في أطراف الدعوى، ومعلومية في الحق المدعى به ومشروعيته وغير ذلك من الشروط الأُخرى، ولكن نظراً للعموم والخصوص بين الدعوى والدفع، ولما كان موضوع البحث والدراسة في الدفع على وجه الخصوص فإنني لن أخوض في الشروط العامة للدعوى وإنما سأكتفي بالشروط العامة الخاصة للدفع التي تنضم لشروط الدعوى العامة، وهذه الشروط هي:

الشروط العامة للدفع:

الشرط الأول: أن يوجه الدفع إلى دعوى صحيحة:

الدفع يجب أن يكون موجهاً لدعوى صحيحة، فإذا وجه الدفع إلى دعوى أصلية وكانت باطلة، فلا خلاف في عدم قبوله، وذلك لأنَّ الدعوى الباطلة ليس لها حكم وعلى القاضي ردها، وهي في حكم المنعدمة، ومن ثم فالتصدي لحكمها عبث لا جدوى من ورائه[١].

---

[١] حيدر، علي ، **أصول استماع الدعوى الحقوقية**، طبعة (١٣٤٢هـ - ١٩٢٣م)، مطبعة الترقي، دمشق، ص٨٣، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٩.

وقد ميز الحنفية بين الدعوى الباطلة في أصل الدعوى وبين الدعوى الفاسدة التي يكون الخلل في وصف من أوصافها[١]، فإذا كانت الدعوى الأصلية فاسدة فيقبل دفعها عند الحنفية -على الراجح- إذا كان صحيحاً، وفائدة ذلك أن المدعي لو صححها وادعاها على وجه صحيح كان الدفع الأول كافياً[٢].

ومثال ذلك، لو ادعى شخص على آخر دون تعيين المدعى به، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بقوله للمدعي: لقد ابرأتني من جميع الدعاوى، فهذا الدفع يقبل منه، فإن أثبته، وجب على القاضي رد دعوى المدعي، ولا يبقى للمدعي حق في إصلاح دعواه من فسادها، أو رفعها مرة ثانية بشكل صحيح[٣].

الشرط الثاني: عدم التناقض في الدفع

التناقض: هو أن يسبق من المدعي كلام ينافي ويعارض الكلام الذي ادعاه في دعواه، بحيث يستحيل الجمع في الصدق بين السابق واللاحق[٤].

---

[١] تقسم الدعاوى إلى صحيحة، وفاسدة، وباطلة، تقسيم خاص بفقهاء الحنفية.

- **الدعوى الصحيحة**: هي المستوفية لجميع شرائطها، والمتضمنة طلباً مشروعاً، وتترتب عليها آثارها الشرعية.
- **الدعوى الفاسدة**: هي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية، بحيث تكون صحيحة من حيث الأصل، ولكنها مختلة في بعض أوصافها الخارجية –النواحي الفرعية- بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها، ومثال ذلك، أن يدعي شخص على آخر بدين ولا يبين مقداره، وقد إختص الحنفية في تسمية هذا النوع من الدعاوى بالفاسدة، غير أن الشافعية يسمونها بالدعوى الناقصة، وهي عندهم نوعان، إما ناقصة الصفة، أو ناقصة الشروط، ولها نفس أحكام الدعوى الفاسدة عند الحنفية، أما فقهاء المالكية وبعض فقهاء المذاهب الأخرى، فعندهم نوع من الدعاوى تسمى ناقصة الحكم، وهي ما ينقصها حصول خلطة أو معاملة بين المدعي والمدعى عليه، وحينها تأخذ نفس أحكام الدعوى الصحيحة، غير أنه لا يطالب المدعى عليه باليمين عند عجز المدعي من إثباتها بالبينة.
- **الدعوى الباطلة**: هي الدعوى غير الصحيحة أصلاً، والتي لا يترتب عليها حكم، ولا يمكن إصلاحها، كما لو قال: إن جاري فلان موسر، وأنا فقير معسر، ولا يعطيني شيئاً، فأطلب الحكم عليه بإعطائي صدقة.

أنظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٢٣٠-٢٣١، الزرقاء، مصطفى الزرقاء (١٩٥٩م)، **المدخل الفقهي العام**، ط٦، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ج٢، ص٦٨٠، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٤٣، **لموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ط٢ (١٤١٠ – ١٩٩٠م)، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ج٢٠، ص٢٨١-٢٨٢.

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٢٣١.

[٣] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٣، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٩، ا لقحطاني، مسفر بن حسين القحطاني، **دفع الدعوى**، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٠، (١٤١١هـ)، مجلة البحوث الإسلامية، عدد ٣٠، ص١٦١.

[٤] انظر: الدغمي، **دعوى التناقض والدفع**، ص٧٧-٧٨.

وكذلك الحال بالنسبة للدفع، فيشترط أيضاً في الدفع أن لا يكون متناقضاً مع كلام صادر من الدافع، سواء أكان هذا الكلام صادراً عنه في جواب الدعوى، أو دفع آخر سبق أن أبداه، أو كلام صادر عنه خارج مجلس القضاء، وبناء على ذلك يكون التناقض مانعاً من سماع دعوى الدفع، لأن وجوده يدل على كذب الدافع بدفعه(١).

ومثال وقوع التناقض في الدفع هو: لو ادعى أحد على آخر قائلاً: أعطيتك كذا درهماً لتسلمها لفلان، ولم تسلمه، وبقيت الدراهم في يدك فادفعها لي، فأنكر المدعى عليه قائلاً: لم تسلمها إلي، ثم أقام المدعي البينة على تأدية المبلغ المذكور للمدعى عليه، ثم رجع المدعى عليه بعد ذلك قائلا: نعم قد أديتني كذا درهماً وقد سلمته ذلك المبلغ، فلا يسمع دفعه هذا، والتناقض في هذه المسألة واقع بقوله: لم تسلمها إلي، أما إذا أنكر المبلغ المذكور بقوله: لا يلزمني رد ذلك المبلغ إليك، فأثبت المدعي، ثم دفع الدعوى على الوجه المذكور فيسمع، لأنه ليس في ذلك تناقض(٢).

الشرط الثالث: أن يصدر الدفع ممن له مصلحة في ابدائه

فيصح الدفع من المدعى عليه في الدعوى الأصلية، أو من المدعي الذي أصبح مدعىً عليه في دعوى الدفع أو من المتضرر أو من ينوب عنهم شرعاً(٣).

ومع ذلك فقد استثنى الفقهاء صوراً كثيرة أجازوا فيها لغير المدعى عليه أن يبدي الدفع، والسبب في ذلك أن الدفع في الفقه الإسلامي دعوى ولذلك يصح أن يثار الدفع من قبل أي شخص له صفة في الدعوى، ويرى الدكتور محمد نعيم ياسين أن الصفة تتحقق بأحد أمرين: إما إسقاط الخصومة

---

(١) انظر: الطرابلسي، **معين الحكام**، ص١٣١، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٢، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٠، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦، ص٤٢٩، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٩.
(٢) حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الاحكام** ، ج٤، ص٢٦٧.
(٣) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٥٩، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤١-١٤٢، الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية**، المعروفة بالعالمكيرية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية للشيخ حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز، ط٤ (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٤، ص٥٦-٥٧، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١١٢-١١٣، ابن الشحنة، الشيخ أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل (ت ٨٨٢هـ)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام مطبوع مع معين الحكام**، ط٢ (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص٢٧٥، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص٤٤٧، ابن أبي الدم، القاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ)، **أدب القضاء**، تحقيق الدكتور هلال السرحان، ط١ (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، مطبعة الإرشاد، بغداد، القاهرة، ج٢، ص١٩٩، السمناني، العلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرجي السمناني (ت ٤٩٩هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، ط٢ (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، دار الفرقان، عمان ومؤسسة الرسالة، بيروت، ج١، ص٢٩٧، باز، سليم رستم باز، **شرح المجلة**، ط٣ (١٩٣٢م)، المطبعة الأدبية، بيروت، ص٩٢٧، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٩، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٣، الكردي، الدكتور رائد علي الكردي، **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية**، ط١ (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، ص٦٩-٧٠.

عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم وجوب أي حق له على المطلوب[١]، ويلحق بهذا كل متضرر بالحكم الصادر على المدعى عليه، وينطبق هذا عادة على من يصح أن يكون خصماً عن المدعى عليه.

ومن أهم هذه الصور التي ذكرها الفقهاء والتي يجوز إبداء الدفع فيها من غير المدعى عليه ما يلي[٢]:

أ- لو ادعى مدعٍ على أحد الورثة، فأثبت الوارث الآخر (غير المدعى عليه) أن المدعي أقر بكونه مبطلاً في دعواه تسمع، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين لهم وعليهم.

ب- في الاستحقاق: كما لو ادعى شخص مالاً على آخر وأثبت دعواه وحكم له، فعلم بالأمر شخص ثالث، فادعى على المحكوم له أن هذا المال له واشتراه من هذا المحكوم له، ثم باعه للمحكوم عليه، فإذا أثبت دعواه، يكون قد دفع الدعوى بالاستحقاق، وهو بهذا يمنع رجوع المشتري عليه بالثمن.

ج- في الكفالة بالأمر: إذا أراد الدائن الحكم على الكفيل بالأمر وجاء الأصيل فدخل المحاكمة وادعى أنه دفع المبلغ المدعى به للدائن، وأقام البينة تقبل منه، وتندفع الدعوى.

الشرط الرابع: أن يكون الدفع جواباً قضائياً:

يجب أن يكون الدفع جواباً لدعوى المدعي، وأن يكون جواباً صادراً من المدعى عليه أو ممن يمثله شرعاً بعد أن يسأله القاضي الجواب على دعوى المدعي، فإذا أجاب المدعى عليه بدعوى الدفع قبل أن يسأله القاضي الجواب على دعوى المدعي فلا يعتبر ذلك دفعاً صحيحاً، بل يكون لغواً لا أثر له، وذلك تماماً كما لو حلف المدعي قبل أن يوجه القاضي اليمين إليه[٣].

---

(١) ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٣، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٤.

(٢) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٥٩، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤١-١٤٢، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٦-٥٧، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١١٢-١١٣، ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٧٥، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٩، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٣، الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص٦٩-٧٠.

(٣) انظر: ابن جزي، محمد بن أحمد الجزي الكلبي الغرناطي المالكي (ت ٧٤١هـ)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، تحقي الشيخ عبد الرحمن حسن محمود، ط١ (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، عالم الفكر، مصر، ص٣٠٣، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٢٧، القحطاني، **دفع الدعوى**، مجلة البحوث الإسلامية، عدد ٣٠، ص١٦٢-١٦٣.

الشروط الخاصة للدفع:

الشرط الأول: مراعاة وقت إثارة الدفع:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز سماع الدفع الموضوعي قبل إقامة المدعي البينة على دعواه أو بعدها[١]، وقبل صدور الحكم وبعد صدوره إذا كان المحكوم عليه غائباً، ولكن يشترط الفقهاء لقبول الدفع الموضوعي بعد إقامة المدعي البينة على دعواه أن لا يكون الدافع قد أنكر سبب الحق إبتداءَ أو أنكر حصول أي معاملة من الأصل بينه وبين المدعي[٢].

قال ابن نجيم: "كما يصح الدفع قبل إقامة البينة، يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم، يصح بعده"[٣].

أما إذا كان الحكم قد صدر بمواجهة المدعى عليه، ثم أراد المحكوم عليه أن يوجه دفعاً موضوعياً الى الدعوى بقصد نقض الحكم الصادر عليه، فقد انقسمت آراء الفقهاء إلى قسمين هما:

---

[١] انظر: ابن عابدين، محمد علاء الدين ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض، طبعة خاصة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج١١، ص٦٦١، ابن قاضي سماوة، بدر الدين محمود إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوة (ت ٨٢٣هـ)، **جامع الفصولين في الفروع**، ط١ (١٣٠٠هـ)، المطبعة الأزهرية، مصر، ج١، ص١٥٦، ابن فرحون، الإمام برهان الدين أبو الوفا إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام**، ط١ (١٣٠١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ص٦٤.

[٢] انظر: القرافي، الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهجاني المصري المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة في فروع المالكية**، تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٨، ص١٢٤، الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة (١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م)، مصر، ج٤، ص٤٨١، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ومعه حاشية نور الدين علي بن علي، الشبراملي (ت ١٠٩٦هـ)، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت ١٠٨٧هـ)، طبعة دار الفكر، بيروت، القاهرة، ج٨، ص٣٦٣، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ط١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ج٦، ص٤٣٠، ابن قدامه، شيخ الإسلام محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه (ت ٦٢٠هـ)، **المغني**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ج٩، ١٠٩.

[٣] ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، ط١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، بيروت، لبنان، ج٧، ص٣٩٢، ، تحقيق عبد الحكيم الفضيلي، ط١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، بيروت، لبنان، ص٢٥٤.

القسم الأول: قال بجواز إثارة الدفع الموضوعي بعد صدور الحكم وهم جمهور الحنفية[١] وبعض المالكية[٢] والشافعية[٣] في قول، والحنابلة[٤].

القسم الثاني: قال بعدم جواز إثارة الدفوع الموضوعية بعد الحكم وهو قول عند الحنفية[٥] وعليه العمل عند المالكية[٦] والصحيح عند الشافعية[٧].

أما بالنسبة للدفع بانعدام الخصومة، فقد اتفق الفقهاء على جواز إبدائه قبل صدور الحكم، وعدم جواز إبدائه بعد صدور الحكم، لأن الحكم صدر على خصم شرعي حسب الظاهر، هذا ويرى الشافعية جواز تقديم دفع الخصومة على الشروع في إثبات الدعوى[٨].

الشرط الثاني: أن يكون للدفع الموضوعي أثر على الدعوى:

يجب أن ينعكس الدفع الموضوعي على دعوى المدعي، بحيث يتعارض الدفع مع الدعوى الأصلية، ومن ثم لا يمكن الجمع بينهما على افتراض ثبوت الدفع، فإن لم يتعارض الدفع مع الدعوى المرفوعة فإن هذا الدفع لا يكون صحيحاً[٩].

---

[١] انظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦١، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦، الطرابلسي، الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي (ت ٨٤٤هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ط٢ (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص٣٤.

[٢] انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٦٤، الشيخ عليش، محمد أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، **تقريرات عليش على الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، المطبعة الأزهرية (١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م)، مصر، ج٤، ص١٤٧، الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي (ت ١١٠١هـ)، **شرح الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ط١ (١٣١٧هـ)، المطبعة العامرة، مصر، ج٥، ص١٥٨.

[٣] انظر: البغوي، الشيخ أبو محمد الحسين بن الفراء البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ط١ (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٨، ص٢٥١، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٨١.

[٤] انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٣٠، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ١٠٩.

[٥] انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧.

[٦] انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٦٤، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٥٩.

[٧] انظر: البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ج٨، ص٢٥١، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٨١.

[٨] انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٦٧، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٤٩.

[٩] القحطاني، **دفع الدعوى**، مجلة البحوث الإسلامية، عدد ٣٠، ص١٦٢.

الشرط الثالث: الشروط الخاصة للدفع بانعدام بالخصومة:

الدفع بانعدام الخصومة هو الدفع الذي يقصد به المدعى عليه دفع الخصومة عن نفسه، دون التعرض لأساس الحق المدعى به، أو صدق المدعي أو كذبه في دعواه، وإنما يقتصر فيه الدافع على بيان أن يده على العين المدعى بها يد حفظ وليست يد خصومة، ويظهر هذا الدفع واضحاً في المسائل المخمسة وهي الدعاوى التي تقام على ذي اليد على المدعى به، ولكن يده عليه ليست يد ملك وإنما هي يد أمانة أو يد مضمونه كأن يدعي شخص أن العين التي تحت يد المدعى عليه هي له، فيدفع المدعى عليه الدعوى بأن هذه العين ليست له، إما بسبب أنها وديعة أو عارية أو مستأجرة أو أنها مغصوبة أو مرهونة [(١)].

وقد وضع الفقهاء عدة شروط لقبول الدفع بانعدام الخصومة إذا كان المدعى به عيناً، وهذه الشروط هي:[(٢)]:

أولاً: أن يكون المدعى به عيناً (سواء أكانَ عقاراً أم منقولاً):

الدفع بانعدام الخصومة يكون في دعوى العين، ولا مجال له في دعوى الدين، لأن المدعى عليه في دعوى الدين ينتصب خصماً بذمته، ولا يقبل منه إيداع الدين في ذمته.

ثانياً: أن تكون العين قائمة:

من أجل أن يصح الدفع بانعدام الخصومة يجب أن تكون العين قائمة، فلا مجال للدفع بانعدام الخصومة في دعوى العين الهالكة، لأن الدعوى حينئذٍ تكون في القيمة، والمدعى عليه ينتصب خصماً في ذمته، ولا يقبل من الدفع بانعدام الخصومة.

---

(١) انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشبلي، ط١ (١٣١٤هـ)، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ج٤، ص٣١٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٨، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٦٥، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، ابن قدامه، شيخ الإسلام محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه (ت ٦٢٠هـ)، **المقنع**، ط٣ (١٣٩٣هـ)، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني، دولة قطر، ج٣، ص٦٥٨، العيني، أبي محمد محمود بن أحمد العيني، **البناية على شرح الهداية**، ط١ (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج٨، ص٤٦٧، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٢، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٨٨.

(٢) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٤٦، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٤.

ثالثاً: أن تكون دعوى العين على الخصم بالملك المطلق:

الدفع بانعدام الخصومة يكون في دعوى العين على الخصم بالملك المطلق، ولا مجال له في دعوى الفعل، لأن الخصم فيها هو الفاعل، فلو ادعى عليه فعلاً، كغصب أو سرقة لم يقبل من المدعى عليه الدفع بانعدام الخصومة، لأن الخصم في دعوى الفعل هو الفاعل ولا ينظر إلى يده، وقد أطلق حيدر على هذا الدفع (الدفع المؤقت) [١].

الشرط الرابع: الشروط الخاصة بالدفع الموضوعي المثار بعد الحكم

إذا كان الدفع الموضوعي مثاراً بعد الحكم فإنه يشترط فيه أمران هما[٢]:

١- أن يترتب على ثبوته إبطال حكم القضاء السابق أو تعديله، كما لو ادعى المدعي داراً بالإرث، وأقام البينة على دعواه، وحكم له بهذه الدار، فإنه يحق للمقضي عليه بعد هذا الحكم أن يدفع بشراء الدار من مورث المدعي، حيث أن ثبوت هذا الدفع من شأنه إبطال حكم القضاء السابق.

٢- عدم إمكانية التوفيق بين الدفع والدعوى الأصلية، فإذا كان التوفيق ممكناً لم يقبل الدفع من المقضي عليه بعد الحكم، كما لو برهن المقضي عليه بعد الحكم أن المدعي اقر فيما قبل أن لا حقَّ له في الدار، فإنه لا يبطل الحكم وذلك لجواز التوفيق بأن شراه بخيار فلم يملكه ذلك الزمان، ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، في حين لو برهن المدعى عليه على هذا قبل الحكم يقبل دفعه ولا يحكم للمدعي في دعواه لأن الشك يدفع الحكم ولا يرفعه.

---

[١] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩١.

[٢] أنظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص ٦٦١-٦٦٢، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٩-٦٠، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦-١٥٧، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ص٣٩٢-٣٩٣، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٧ ، حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الاحكام**، ج٤، ٢٢١، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦١٠، بني بكر، **نظرية الدفع الموضوعي**، ص١٢٤.

المطلب الثاني: درجات دفع الدعوى:

من واجبات القاضي أثناء النظر في الدعوى المقامة التسوية بين الخصمين، حتى يتبين له الحق ويحكم لصاحبه، ولكل من المدعي والمدعى عليه الإجابة على دعوى الخصم بما يرد دعواه، وإيراد الحجج والأدلة والبراهين التي من شأنها إثبات دعواه، ولما كان الدفع حقاً لكل من طرفي الخصومة، فإنه يكون على درجات، وفيما يلي توضيح لدرجات الدفع الموضوعي:

أولاً: الدفع الموضوعي بالدرجة الأولى:

الدفع الموضوعي من الدرجة الأولى هو الدفع الذي يوجه من المدعى عليه ضد دعوى المدعي الأصلية، ويطلق عليه أيضاً بدفع الدعوى، فإذا دفع المدعى عليه الدعوى المقدمة بدفع موضوعي صحيح فإنه يقبل منه هذا الدفع، فإذا أثبته، تندفع دعوى المدعي ويترتب على قبوله الآثار الشرعية[١]، وقد احتوت كتب الفقهاء على صور عديدة تمثل هذا الدفع منها:

جاء في الأشباه والنظائر: "ودفع الدعوى صحيح"[٢].

ومثاله: لو ادعى داراً في يد رجل، وقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: اشتريتها من المدعي، تقبل بينة المدعى عليه.

ولو ادعى مدع على شخص وقال في مجلس القاضي: إن لي عليك ديناً بمبلغ كذا، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بقوله: إنك أبرأتني عن الدعاوي كلها سنة كذا، فإن هذا الدفع صحيح، لو أثبته المدعى عليه بالبينة[٣].

وإذا ادعى وارث على آخر بقوله: إن مورثي المتوفى كان أودعك وسلمك مبلغ كذا، فادعى المدعى عليه أن المتوفى كان مديناً له بذلك المبلغ وأعطاه إياه وفاءً للدين، فهذا القول هو دفع للدعوى[٤].

---

[١] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢٧، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٥٩، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٦٧، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٩٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١١٥، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٣٠.

[٢] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.

[٣] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٨.

[٤] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٩٤.

ثانياً: الدفع الموضوعي بالدرجة الثانية:

وكما يصح الدفع الموضوعي من المدعى عليه، فإنه يصح للمدعي أن يدفع دفع المدعى عليه[١]، وهذا ما يسمى (دفع الدفع) أو (بالدفع من الدرجة الثانية) وهو يوجه من المدعي في الدعوى الأصلية، ضد دفع المدعى عليه في الدعوى الأصلية.

قال ابن قاضي سماوة: "كما يصح الدفع يصح دفع الدفع"[٢].

وقال ابن نجيم: "دفع الدعوى صحيح، وكذلك دفع الدفع "[٣].

ومن تطبيقاته فلو ادعى عليه في يده إرث أو هبة، فقال المدعى عليه في دفعه لهذه الدعوى اشتريته منك، فقال المدعي يريد دفع دفع المدعى عليه: إنك كنت أقلت البيع صح دفع الدفع[٤].

ولو ادعى المدعي داراً في يد رجل شراء من رجل آخر بشرائطه، فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إني كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي، فقال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه: قد كنا أقلنا البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعى عليه فهذا دفع لدفع المدعى عليه وهو دفع صحيح[٥].

---

[١] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام في معرفة الأحكام (مطبوع مع معين الحكام)**، ص٢٢٧، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦، حيدر، **أصول استماع الدعوى**،ص١١٥، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٥٩.

[٢] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦.

[٣] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.

[٤] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٢، حيدر، **أصول استماع الدعوى**،ص١١٦.

[٥] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥١.

ثالثاً: الدفع الموضوعي بالدرجة الثالثة وما فوق:

يسمى هذا النوع دفع دفع الدفع، وما زاد على ذلك، وذهب أكثر فقهاء الحنفية إلى جواز الدفع بعد الثلاث(دفع دفع دفع الدفع وما فوق)، وذهب بعضهم إلى عدم جواز سماعه[١].

أما الفقهاء المحدثون فرجحوا جواز سماع الدفع الموضوعي فوق الثلاث لأن القول بعدم سماعها قول يفتقر إلى الدليل[٢]، والقول بعدم جواز سماع الدفع فوق الثلاثة يتنافى مع قواعد العدالة القضائية التي توجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين والإستماع إلى أقوال الخصوم ودفوعهم مهما بلغت درجاتها، ما دامت تبين المحق من المبطل، ومن ثم إيصال الحق إلى مستحقه، وهذه هي الغاية التي شرع من أجلها القضاء، لذا يتوجب على القاضي السماح للخصم بإثارة دفوعه الموضوعية ضد دفوع خصمه، مهما بلغت درجات تلك الدفوع.

جاء في الأشباه والنظائر: "دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه يصح وهو المختار"[٣].

وجاء في لسان الحكام: "ودفع الدعوى كما هو صحيح فكذلك دفع الدفع، وكذلك دفع دفع الدفع فصاعداً وهو المختار"[٤].

وفي جامع الفصولين: "كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا دفع دفع الدفع وما زاد عليه"[٥].

ومثال دفع دفع الدفع: لو ادَّعى المدعي قائلاً: إن المال الذي في يدك هو لي، وأنت غصبته مني، فدفع المدعى عليه بقوله: أنت بعتني المال المذكور في تاريخ كذا، وقبضت الثمن وسلمتني إياه، فأنكر المدعي، وأقام المدعى عليه البينة على ما ادعاه، فعاد المدعي ودفع هذا الدفع بقوله: بعد التاريخ المذكور أنت أقررت أن هذا المال ملكي وليس لك فيه علاقة وأثبت هذا الإقرار يدفع ذلك الدفع[٦].

ومن أمثلته أيضاً، لو ادعى شخص ملكاً مطلقاً، فقال المدعى عليه في دفعه لهذه الدعوى: اشتريته منك، فقال المدعي يريد دفع دفع المدعى عليه: إنك كنت أقلت البيع معي، فيكون قد رد دفع

---

[١] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢٧، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٥٩، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٢٢٧.

[٢] قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية** ، ص٥٦، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٢٤.

[٣] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.

[٤] ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢٧.

[٥] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦.

[٦] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١١٦.

المدعى عليه، ولو قال المدعى عليه ثانيةً: نعم، كنا أقلنا البيع ولكننا أقلنا الإقالة التي تمت بيننا، فهذا هو دفع الدفع، وهو ما يعبر عنه بالدفع من الدرجة الثالثة[١].

ومن صوره ، لو ادعى مالاً بالإرث، فقال المدعى عليه دافعاً دعوى المدعي: إني اشتريت هذا المال من مورثك، فأجاب المدعي دافعاً دفع المدعى عليه: كنت ومورثي أقلتما البيع، وأثبت ذلك بالدليل يكون المدعي قد رد دفع المدعى عليه[٢].

وكذلك لو ادعى مدعٍ على شخص قائلاً: إن المال الذي في يدك لي، وقد غصبته مني، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بقوله: أنت بعت لي المال المذكور في تاريخ كذا، وأقام المدعى عليه البينة على ما ادعاه، فعاد المدعي ودفع دفع المدعى عليه بقوله: بعد هذا التاريخ الذي ذكرته أقررتَ أن هذا المال ملكٌ لي، وليس لك فيه علاقة، فلو أثبت ذلك الإقرار فإنه يكون قد دفع دفع الدفع ويبطل دفع المدعى عليه ويثبت ملك المال للمدعي[٣].

---

[١] حيدر، **أصول استماع الدعوى**،ص١١٦.

[٢] حيدر، **أصول استماع الدعوى** ،ص١١٦.

[٣] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٩٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى** ،ص١١٦.

المطلب الثالث: أوجه دفع الدعوى:

تتنوع أوجه الدفع التي يقدمها المدعى عليه بتنوع الدعاوى المقامة من المدعي ضد المدعى عليه، وذلك يعتمد على صحة الدعاوى المقدمة من المدعي، ومدى توفر الشروط الشرعية فيها. والغاية من الدفع المقدم من المدعى عليه هي إبطال دعوى المدعي ودفع الخصومة عن نفسه، ودفع الدعوى ينقسم إلى عدة أوجه تفصيلها كما يلي:

الوجه الأول: دفع الدعوى الصحيحة بدفع صحيح:

هذا الوجه يتضمن أن يتقدم المدعي بدعوى صحيحة مستوفية جميع شرائطها[١]، ومتضمنة طلباً مشروعاً، ولدى سؤال القاضي المدعى عليه لبيان جوابه عن هذه الدعوى، أتى المدعى عليه بدفع صحيح مكتمل الشروط، فإن هذا الدفع جائز، وتقبل فيه بينة المدعى عليه، وتسمع دعواه إذا كانت مكتملة لشروط الدفع [٢].

وقد جاء في أصول استماع الدعوى: **"دفع الدعوى الصحيحة، ولا شبهة في جواز هذا الدفع"**[٣].

وقد صرح الفقهاء بمشروعية الدفع، وانه حقٌّ لأحد طرفي الخصومة، فلكل من المدعي والمدعى عليه أن يدفع عن نفسه الخصومة، ويثبت براءته بالدليل مما ادعاه خصمه سواء كان الدفع من المدعى عليه أم من المدعي، فيما لو توجه الجواب عليه من دفع المدعى عليه، وأن الدفع الصحيح يقبل ويترتب عليه من الآثار ما يترتب على الدعوى الصحيحة، وأن القاضي ليس مخيراً في قبوله أو رده، بل هو ملزم بسماعه والتنبيه عليه، وسؤال الخصم عنه، والإمهال لأجله، وذلك بخلاف الدفع الفاسد[٤].

---

[١] حيدر، **أصول استماع الدعوى،** ص٤٣، ياسين، **نظرية الدعوى،** ص٢٢٩.

[٢] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام،** ص٢٢٧، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين،** ص١٥٦، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار،** ج١١، ص٦٥٩، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية،** ص٥٠.

[٣] حيدر، **أصول استماع الدعوى،** ص٨٣.

[٤] انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام،** ج١، ص١٢٩، السرخسي، محمد بن أحمد أبو بكر شمس الدين السرخسي (ت ٤٩٠ هـ)، **المبسوط،** ط١، مطبعة السعادة، مصر، ج١٧، ص٣، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر،** ص٢٥٤، نظام، **الفتاوى الهندية،** ج٤،ص٣، الهيتمي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي حجر الهتيمي (ت ٩٧٤هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج،** ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد الله محمود محمد عمر، ط١ (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٤، ص٢٤٨، القرافي، الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهجاني المصري المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الفروق،** ط٢، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، لبنان، ج٤، ص٧٢، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية،** ص٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى،** ص٨٣، ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام،** ص٢٢٧.

جاء في المبسوط: "إذا ادعى الخصم الدفع، أمهله القاضي ليأتي بدفعه، فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله، فإن أحضر البينة أخذ بحقه، وإلا وجه القضاء عليه"(١).

وجاء في الأشباه والنظائر: "دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه يصح، وهو المختار"(٢).

وجاء في لسان الحكام ما نصه: "ودفع الدعوى كما هو الصحيح كذلك دفع الدفع"(٣).

أمثلة الدفع الصحيح:

لقد احتوت كتب الفقهاء على العديد من أمثلة الدفع الصحيح، وفيما يلي نورد بعضاً منها:

١- ما ورد في الفتاوى الهندية: " أن امرأة ادعت على زوجها أنها محرمة عليه بالطلقات الثلاث، وأقامت على ذلك بينة، فقال الزوج في دفع دعواها: إنها أقرت أنها اعتدت بعد الطلقات الثلاث، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بها زوجها الثاني، ثم طلقها وانقضت عدتها، ثم تزوجها وهي حلال له اليوم، هل يصح هذا دفعاً، والصحيح أن دعوى الدفع على هذا الوجه صحيحة"(٤).

٢- ومن أمثلتها ايضاً: إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ معين، فقال المدعى عليه أنه أوفاه هذا المبلغ، يقال في هذه الحالة: أن المدعى عليه دفع دعوى المدعي بالدفع المذكور، ويُسأل المدعي عن ذلك، فإذا أقر بهذا الدفع، ترد دعواه، وإذا أنكر هذا الدفع، كُلف المدعى عليه بإثبات دفعه، فإذا أثبته ردت دعوى المدعي(٥).

٣- ومنها أيضاً: إذا ادعى شخص على آخر داراً ورثها عن أبيه، فدفع المدعى عليه أنها صارت إليه من قبل مورث المدعي بوجه يذكره، كُلف بإثبات ذلك، فإن أثبته وعجز المدعي عن الدفع في ذلك بطلت دعواه(٦).

٤- ومنها أيضاً ما جاء في الفتاوى الهندية: "ولو ادعى عيناً، وقال: غصب منى، أو أخذ مني، فأقام ذو اليد بينة على أنه وصل اليه من جهة فلان الغائب تندفع بالإجماع"(٧).

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج١٧، ص٣.
(٢) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.
(٣) ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢٧.
(٤) نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٢٨.
(٥) قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٩.
(٦) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ص١٢٩.
(٧) نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٩.

الوجه الثاني: دفع الدعوى التي تحتاج إلى تصحيح بدفع صحيح:

إذا أقام المدعي دعوى فاسدة تحتاج إلى تصحيح، وقام المدعى عليه بدفع دعوى المدعي بدفع صحيح، يقبل منه ذلك الدفع، ويطلب القاضي من المدعي تصحيح دعواه، وذلك لأنه لا يشترط في صحة الدفع أن تكون الدعوى المقدمة ضد المدعى عليه صحيحة[١].

جاء في البحر الرائق: "الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفق الأئمة على فسادها صحيح في الأصح، وقيل أيضاً الدفع فاسد لأنه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد"[٢].

وجاء في أصول استماع الدعوى: "دفع الدعوى الفاسدة: فلا يشترط في صحة الدفع أن تكون الدعوى صحيحة"[٣].

وقد اختلف فقهاء الحنفية في وجوب إثبات الدفع قبل تصحيح دعوى المدعي إذا كانت غير صحيحة، والمفتى به عندهم أن المدعي يطالب بتصحيح الدعوى قبل أن يُطالب مدعي الدفع بإثبات دفعه [٤].

ونقل ابن الشحنة أن القاضي مخير إن شاء سأل المدعى عليه جوابه وإن شاء رد الدعوى، وإذا سأله وجب عليه الجواب، فإن أنكر يسأل المدعي عن البينة المظهرة لصدق دعواه، والا فاليمين على المدعى عليه[٥]، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام حين اختصم اليه الحضرمي والكندي قال قال للمدعي: "ألك بينة"، فقال: لا، فقال: "لك يمينه"[٦].

وجاء في الفتاوى الهندية: "لو كانت الدعوى غير صحيحة، فادعى المدعى عليه الدفع، هل يسمع منه؟، وهل يمكن إثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى؟، وقد اختلف المشايخ فيه، وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على أن المدعي يطالب بتصحيح الدعوى وهو الصحيح"[٧].

وأما فائدة سماع الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة، أنه إذا أثبت المدعى عليه الدفع، فإن القاضي يحكم برد دعوى المدعي، ولا يحق له أن يدعي بها ثانيةً، فكان الدفع الصحيح كافياً لرد دعوى

---

[١] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢٦، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٠٦، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٣، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٣.

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢.

[٣] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٣.

[٤] ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢٦-٢٢٧.

[٥] ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢٦-٢٢٧، الدغمي،**دعوى التناقض والدفع**،ص١٩٥.

[٦] أخرجه **مسلم في صحيحه (كتاب الأيمان)**، باب وعيد من اقتطع حقّ مسلم بيمين فاجرة بالنار، حديث رقم ٢٢٣، ج١، ص١٢٣.

[٧] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٣.

المدعي، أما إذا رد القاضي الدعوى لفسادها فإن حق المدعي لا يزول بفسادها، بحيث إذا أصلح دعواه، كان له الحق في رفع دعواه مجدداً[١].

أمثلة دفع الدعوى الفاسدة:

في ما يلي نورد بعضاً من الأمثلة على دفع الدعوى الفاسدة ومنها:

١- إذا ادعى المدعي بدعوى من دون تعيين المدعى به، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى الفاسدة بقوله: قد ابرأتني من جميع الدعاوى يُقبلُ هذا الدفع، ويطالب المدعي بتصحيح دعواه، وإذا أثبت المدعى عليه دفعه هذا، يقرر القاضي رد دعوى المدعي[٢].

مثلُ هذه الدعوى تعتبر دعوى فاسدة حيث أنها غير مكتملة شرائط الدعوى الصحيحة، لأن المدعي لم يَقُمْ بتعيين الشيء المدعى به.

٢- لو ادعى شخص قائلاً: إن فلاناً شريكي في المحل التجاري المعلوم، وهو يؤجره منذ زمن طويل، ويأخذ أجرته جميعها، فأطلب حصتي من المدعى عليه هذا، دون أن يبين حصته، ومقدار الأجر الذي استوفاه شريكه(المدعى عليه)، فالمحكمة ترد مثل هذه الدعوى إذا لم تصحح، ولو دفع المدعى عليه بإنكار هذه الشراكة، أو ادعى الإيفاء، وأثبت ذلك بالدليل، يكون قد دفع دعوى المدعي وتخلص من مطالبته[٣].

الوجه الثالث: الدفع الفاسد للدعوى الصحيحة:

وهو ما كان صحيحاً في أصله، غير مشروع في وصفه الخارجي، كأن يكتنفه غموض أو جهالة يمكن إزالتها، أو ينقصه بعض الشرائط التي من الممكن استكمالها، أو يقع مناقضاً مع ما سبق صدوره من الدافع، إلا أنه يمكن التوفيق بينه وبين ذلك السابق، والضابط في ذلك: هو أن كل دفع ينقصه أمر يمكن استدراكه أو يشوبه عيب يمكن إصلاحه، أو إزالته يكون فاسداً[٤].

فإذا أقام المدعي دعوى صحيحة، وتصدى لها المدعى عليه بدفع فاسد، فإن القاضي يكلف الدافع بتصحيح دفعه، وإزالة سبب الفساد، فإذا استطاع الدافع أن يرفع الفساد صحَّ الدفع، وترتبت عليه

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**،ج٧، ص٣٩٢، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٣.
(٢) حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٣.
(٣) الدغمي، **دعوى التناقض والدفع**، ص١٩٦، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٤٤.
(٤) بني بكر، **نظرية الدفع الموضوعي**، ص٧٤.

أحكام الدفع الصحيح، وإذا لم يتمكن الدافع من رفع فساده، حكم القاضي برد دفعه، مع بقاء حق الدافع في إثارة دفعه من جديد إذا تمكن من إزالة سبب فساده[١].

وقد ورد في الأشباه والنظائر[٢]:

- "إذا قال: لي دفع، ولم يثبت وجهه، لم يُلتفتْ إليه".
- وقال: "لو بين دفعاً فاسداً، ولو كان الدفع صحيحاً، وقال: بينتي حاضرة في المصر، يمهله القاضي إلى المجلس الثاني".
- وقال أيضاً: "أقر بالدين بعد الدعوى، ثم ادعى إيفاءه لم يقبل للتناقض، إلا إذا ادعى إيفاءه بعد الإقرار والتفريق عن المجلس".

وجاء في جامع الفصولين: "لو قال لي دفع، ولم يبين وجهه، لم يُلتفتْ إليه، ويُحكمْ عليه، ولو بين وجه الدفع، لكن قال بينتي غائبة عن هذا البلد فكذا الجواب، وكذلك لو بين دفعاً فاسداً فالجواب كذلك ...، فإن لم يبرهن يُحكمْ عليه"[٣].

أمثلة الدفع الفاسد للدعوى الصحيحة:

في ما يلي نورد مثالين على الدفع الفاسد للدعوى الصحيحة هما:

١- أن يقول المدعى عليه في دفع الدعوى: إني قد أديت مقداراً من المدعى به ولكنني نسيته، فهذا الدفع فاسد إذا لم يُصحح ولا تسمعُ البينةُ عليه، ولا يترتبُ عليه أي أثر[٤].

٢- إذا ادعى المدعي ديناً معيناً، فأجاب المدعى عليه في دفعه لهذه الدعوى، قد أديت مقداراً من المدعى به ولكنني لا أعرفه، فهذا الدفع ليس صحيحاً، ولا تسمع البينة عليه، لأنه دفع فاسد للجهالة، وإذا قام المدعى عليه ببيان مقدار المال يعتبر دفعه صحيحاً وتسمع عليه البينة[٥].

---

[١] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين، ج١**، ، ص١١٤، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.

[٢] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.

[٣] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١١٤.

[٤] حيدر، **أصول استماع الدعوى** ، ص٥٣.

[٥] حيدر، **أصول استماع الدعوى** ، ص٩٧-٩٨.

الوجه الرابع: وقت إثارة الدفع:

أ. دفع الدعوى قبل الحكم:

سبق وأن ذكرنا أن الفقهاء[١] اتفقوا على جواز إثارة الدفع قبل البينة وبعدها وقبل صدور الحكم، وقد توسع فقهاء الحنفية في إجازة إثارة الدفوع في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى.

قال ابن نجيم: "وكما يصح الدفع قبل البرهان فإنه يصح بعد إقامته أيضاً، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده"[٢].

وجاء في جامع الفصولين: "وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده"[٣].

مما سبق يتضح أنه إذا قام المدعى عليه، بإثارة الدفع واستطاع إثباته، فإن هذا الدفع يقبل وتترتب عليه آثاره الشرعية، سواء أكان هذا الدفع مثاراً من المدعى عليه أم من المدعي في الدعوى الأصلية.

أمثلة دفع الدعوى قبل الحكم:

ومن الأمثلة على دفع الدعوى قبل الحكم ما يلي:

١. إذا ادعى المدعي بقوله اشتريت منك هذا المال بمبلغ كذا فأَعْطِنْيِهُ، فادعى المدعى عليه أنه جرت إقالة عقد البيع، تدفع الدعوى"[٤].

---

[١] انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٢٩، الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، م٤، ص٤٥٠، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٣٢، ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، **حاشية منحة الخالق على البحر الرائق** (مطبوع بهامش البحر الرائق وتكملته)، ط١، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٧، ص٣٩٣، النووي، الشيخ يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م)، بيروت، ج١١، ص١٢، الرحيباني، الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط١، (١٣٨١هـ - ١٩٦١م)، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ج٦، ص٥٢٤.

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢.

[٣] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦.

[٤] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٠٧.

٢. إذا ادعى رجل على رجل حقاً أو مالاً وأقام البينة، فقال المدعى عليه لي مخرج من دعواه، أمهله القاضي إلى المجلس الثاني، ولا يقضي عليه، وكلامه هذا لا يعتبر إقراراً منه للمدعي بما ادعى"[١].

٣. ومثال الدفع بعد البينة: "لو ادعت امرأة على رجل نكاحاً، فقال: لا نكاح بيني وبينك، فلما أقامت المرأة البينة على النكاح، أقام هو البينة على أنها اختلعت منه، تقبل بينته"[٢].

وقد استثنى الحنفية ثلاث حالات قالوا لا يقبل فيها الدفع ولو أثير حال نظر الدعوى، وهي[٣]:

الحالة الأولى: إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه، ولا يلتفت إليه.

الحالة الثانية: إذا بين دفعاً فاسداً.

الحالة الثالثة: إذا قال لي دفع وبينة، ولكن بينتي غائبة عن هذا البلد.

والناظر في هذه الحالات الثلاث يجد أن سبب عدم قبولها أنها دفوع فاسدة أو ذرائع لإضاعة حقوق الآخرين، فعدم بيان وجه الدفع مفسد للدفع، وعدم وجود بينة حاضرة يعتبر ذريعة لإضاعة حقوق الأخرين.

ب.دفع الدعوى بعد الحكم:

هذا النوع من الدفوع يتعلق بنقض قضاء القاضي بعد صدور الحكم، ولذلك لم يكن جواز إبداء مثل هذا النوع من الدفوع محل اتفاق عند الفقهاء، مقارنة مع اتفاقهم على جواز إبداء الدفع قبل الحكم[٤].

جاء في البحر الرائق: "وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد إقامته أيضاً، وكذا يصح قبل الحكم يصح بعده"[٥].

---

[١] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤.

[٢] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٨.

[٣] ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.

[٤] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٧١، الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، م٤، ص٤٥٣، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٣٢، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص١٣١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٤.

[٥] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢.

قال ابن قاضي سماوة: "وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده "[١].

أمثلة دفع الدعوى بعد الحكم:

ومن الأمثلة على دفع الدعوى بعد الحكم ما يلي:

١- إذا أبرز المدعي سنداً رسمياً للمحكمة واستحصل على زيد حكماً غيابياً بموجب السند المذكور بمبلغ خمسين ذهباً، ثم اعترض زيد على هذا الحكم بعد صدوره، ودفع الدعوى بقوله: إن المدعي أبرأه إبراء إسقاط، وأنه ادعى المبلغ المذكور بتمامه، ثم أنكر المدعي هذا الدفع، فكلفه المدعى عليه باليمين، فنكل عن حلفها، فيفسخ الحكم الغيابي كلياً، وترد دعوى المدعي"[٢].

٢- لو ادعى رجل أن العقار المعلوم الذي بيد المدعى عليه موروث له من والده، وأقام البينة على ذلك، فقضى له القاضي بالعقار، ثم دفع المحكوم عليه بعد صدور الحكم بأنه اشتراه من مورِّث المدعي حال حياته، وأثبت دفعه بالبينة الشرعية، بطل الحكم الأول، ورد العقار إلى -المدعى عليه - صاحب اليد[٣].

٣- ومثاله أيضاً، "حكم له بمال ثم رفع إلى قاضٍ آخر، وجاء المدعى عليه بالدفع، يسمع، ويبطل حكم الأول"[٤].

---

[١] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦.
[٢] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٥.
[٣] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٣، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٤.
[٤] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٣.

الفصل الثاني

آثار الحكم بدعوى الدفع في الفقه والقانون

المبحث الأول:

المراد بآثار الحكم بدفع الدعوى وعلاقته بآثار الحكم بالدعوى

المقدمة:

يعدُّ الحكم الصادر بدعوى الدفع امتداداً للحكم القضائي وصورة من صوره وتطبيقاته، وذلك لأن **الحكم القضائي** هو فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام[(١)]، والحكم بدعوى الدفع أيضاً يهدف إلى تحقيق هذا المعنى، غير أن الحكم بدفع الدعوى له خصوصية من جهة شرط سبق الدعوى، حيث لا يوجد هذا الحكم من غير وجود دعوى سابقة عليه، ومن جهة القضاء الصادر به، إذ انه في الغالب قضاء تَركٍ وقد يكون قضاء استحقاقٍ[(٢)].

ونظراً لهذا التداخل بين الحكم القضائي على وجه العموم وبين الحكم بدعوى الدفع على وجه الخصوص، فإن بعض آثار الحكم القضائي لا بد أن تكون هي نفسها آثار للحكم بدعوى الدفع بشكل عام، ولكن مع خصوصياتها، حيث تختلف هذه الآثار باختلاف نوع الدفع المحكوم به، وتبعاً للجوانب مختلفة، كطريقة الثبوت أو طريقة الشمول أو التعدي، وفي هذه الدراسة سوف يتم البحث في آثار الحكم بدعوى الدفع لهذه الجوانب وبشكل تفصيلي، أما آثار الحكم القضائي فسيتم تناولها في هذه الدراسة على وجه العموم فقط، وذلك لكون هذه الدراسة لا تبحث في آثار الحكم القضائي، بالإضافة إلى أن هناك العديد من الدراسات التي بحثت هذا الموضوع بشكل مفصل[(٣)].

[(١)] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٤٣.

[(٢)] إذا كان المحكوم به عبارة عن منع المدعي من المنازعة والتعرض للمدعى عليه في امر من الامور سمي قضاء ترك، وأما إذا مان المحكوم به استحقاق شيء حكم به القاضي لأحد الخصمين سمي قضاء استحقاق، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٤٣.

[(٣)] من الدراسات التي تناولت موضوع حجية الحكم القضائي بشكل مفصل:

- ياسين، الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط١ (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، دار الفرقان، عمان.
- ابو البصل، الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، دار النفائس، الأردن.
- فوده، الدكتور عبد الحكم فوده، **حجية وقوة الأمر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع (٢٠٠٦م)، المنصورة.
- الحمادي، الدكتور حسن بن أحمد الحمادي، **نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية**، ط١ (٢٠٠٣م)، الدار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

المطلب الأول: المراد بآثار الحكم بدفع الدعوى:

الأثر في اللغة: مفرد، والجمع آثار، وُأثور، ويطلق على معانٍ متعددة منها: بقية الشيء، وتقديم الشيء، وذكر الشيء، والخبر.

قال ابن منظور، الأَثَر بالتحريك ما بقي من رسم الشيء، والتأثر: إبقاء الأثر في الشيء، وَاثر في الشيء ترك فيه أثرًا[١].

و**الأثر في الاصطلاح** لا يخرج عن المعاني اللغوية، وأكثر ما يستعمله الفقهاء للدلالة على بقية الشيء، أو ما يترتب على الشيء، كقولهم في حكم "بقية الدم بعد غسله"، ولا يضر أثر الدم بعد زواله، ويطلقونه على ما يترتب على الشيء[٢].

والمراد بآثار الحكم بدعوى الدفع النتائج التي تترتب على قبول الدفع، والحكم به، وهذه النتائج والآثار تختلف باختلاف نوع الدفع والحكم الذي صدر به، فالحكم في بعض أنواع الدفوع يعتبر حكماً فاصلاً في موضوع الدفع ومنهياً للنزاع حول الحق المدعى به، كما هو الحال في الحكم الصادر بدفع الدعوى أو ما يسمى الدفع الموضوعي.

في المقابل يترتب على الحكم ببعض أنواع الدفوع إنهاءُ الخصومة مؤقتاً أو دائماً، وذلك لأن الحكم الصادر فيها لا يعد حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى ولا منهياً للنزاع حول الحق المدعى به، كما هو الحال في الحكم الصادر بدفع الخصومة أو الدفع الشكلي.

من خلال الدراسة والبحث والتحليل وجدت أنه يمكن تقسيم الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع إلى ثلاثة أقسام هي:

١- الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع من حيث طريقة ثبوته.
٢- الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع من حيث شموله لأطراف الدعوى.
٣- الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع من حيث تعديه إلى الجهة التي أصدرت الحكم أو غيرها من المحاكم.

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، ج١، ص٢٥.

[٢] المطرودي، عبدالله بن سليمان بن عبدالمحسن، **ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها ج ١٨ ، ع ٣٧ ، جمادى الثاني ١٤٢٧هـ، ص٢١.

والآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع تختلف باختلاف كل قسم من الأقسام السابقة، فالآثار المترتبة باعتبار طريقة الثبوت تختلف عن الآثار المترتبة باعتبار شمول أطراف الدعوى، والأمر نفسه ينطبق على الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع من حيث تعديه إلى الجهة التي أصدرت الحكم وسيأتي تفصيل ذلك.

المطلب الثاني: العلاقة بين آثار الحكم بدفع الدعوى وآثار الحكم بالدعوى:

يعدُّ الحكم بدعوى الدفع امتداداً للحكم بالدعوى، وأحد صورها وتطبيقاتها، وذلك لأن أحكام الدعوى عموماً تنطبق عليه، إلا أن هذا لا يعني أن كليهما شيءٌ واحد، وبيان هذه المسألة يتضح من بيان العلاقة بينهما، وهذه العلاقة تتمثل بما يلي:

أولاً: أن الحكم الفاصل الصادر بالدعوى ينهي النزاع على أصل الحق المدعى به بحيث لا يجوز تجديد النزاع أمام القاضي الذي أصدر الحكم أو غيره من القضاة إلا عن طريق الطعن فيه.

أما الحكم الصادر بدعوى الدفع فقد ينهي النزاع على أصل الحق المدعى به، بحيث لا يجوز تجديد النزاع أمام القاضي الذي أصدر الحكم أو غيره من القضاة، إلا عن طريق الطعن فيه، وقد لا ينتهي النزاع على أصل الحق المدعى به كما هو الحال في الحكم الصادر بدفع الخصومة، فهذا لا يمنع المدعي من التعرض ثانية للمدعى عليه عند نفس القاضي أو غيره من القضاة[١].

ومثال ذلك: أن يدعي رجل عيناً في يد المدعى عليه ويطلب منه تسليمها له[٢] فإذا أقر المدعى عليه بهذه الدعوى فإن الحكم الصادر في الدعوى ينهي النزاع على أصل الحق المدعى به لثبوت أحقية المدعي فيما ادعاه.

أما إذا دفع المدعى عليه دعوى المدعي قائلاً: "لقد اشتريتها منك وقبضتَ الثمنَ، وأثبت دفعه هذا، فإن الحكم الصادر بدعوى الدفع ينهي النزاع على أصل الحق المدعى به لأنه أثبت عدم أحقية المدعي فيما ادعاه وترد الدعوى ويمنع من مطالبة المدعى عليه أو التعرض له".

أما إذا دفع المدعى عليه دعوى المدعي بأن العين التي في يده هي لفلان الغائب وأثبت ذلك فإن الحكم الصادر بدفع الخصومة لا ينهي النزاع على أصل الحق المدعى به وإنما يقتصر على

---

(١) انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام** ، ص٢٣٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٤، السمناني، **روضة القضاة**، ج٦، ص٣٤١.
(٢) حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٦.

انعدام الخصومة بين المدعي والمدعى عليه ويبقى الحق للمدعي بتجديد دعواه أمام الخصم الحقيقي ويطالبه بما ادعاه عند نفس القاضي أو غيره من القضاة.

ثانياً: إن الحكم الصادر بالدعوى قضاء استحقاق، ذلك أنه يحكم باستحقاق المدعي للحق المدعى به لإثباته صدق دعواه.

أما الحكم الصادر بدعوى الدفع فإمَّا أن يكون قضاء استحقاق، أو يكون قضاء ترك بحيث يمنع المدعي من المنازعة والتعرض للمدعى عليه فيما ادعاه [١].

ومثال ذلك:

ادعى رجل ديناً في ذمة آخر، وطلب منه أداء هذا الدين، فإذا أثبت المدعي دعواه بإحدى طرق الإثبات الشرعية فإن الحكم الصادر بالدعوى هو (قضاء استحقاق) لأن المدعي استحق الحق المدعى به.

وإذا دفع المدعى عليه دعوى المدعي بالإيفاء أو الإبراء أو انقضاء الحق بأي وجه من الوجوه وأثبت ذلك فإن الحكم الصادر بدعوى الدفع هو (قضاء ترك) لأنه يمنع المدعي من المنازعة والتعرض للمدعى عليه فيما ادعاه.

وإذا دفع المدعي دفع المدعى عليه بقوله: إن المال الذي أديته لي كان سداداً عن دينٍ آخر، ولكنك لم تُؤَدِّ إليَّ هذا الدين، فإذا أثبت دفع الدفع فإن الحكم الصادر بدعوى الدفع هو (قضاء استحقاق) لأن المدعي أثبت صدق دعواه واستحقاقه الحق المدعى به.

ثالثاً: إن الحكم الصادر في الدعوى لا يتوقف وجوده على دعوى دفع سابقة عليه أو لاحقة له، فالمدعي متى أثبت دعواه حكم بالدعوى.

بينما الحكم بدعوى الدفع يتوقف وجوده على وجود دعوى مبتدأه سابقة عليه، وإلا فلا يتصور أن يوجد دفع ويحكم به بدون دعوى سابقة عليه، وإلا كان من قبيل العبث، ولهذا كان من بين الشروط التي اشترطها الفقهاء لقبول الدفع، شرط سبق الدعوى، وكان القاضي المختص الذي ينظر في الدفع هو نفس القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية[٢]، وعندما عرّف الفقهاء المدعي قالوا: من إذا تَرَكَ تُرك أي أنه لا يجبر على الخصومة بينما يجبر المدعى عليه عليها[٣].

---

[١] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٦٧، العاني، **أصول المرافعات**، ص٥٥.

[٢] انظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٨٧، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٧، ابو النور، **نظرية الدفوع**، ص٣٤.

[٣] انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٢٩١.

رابعاً: إن الحكم الصادر في الدعوى يعتبر نتيجة إثبات المدعي لدعواه بأي طريقة من طرق الإثبات الشرعية، بينما الحكم الصادر بدعوى الدفع هو نتيجة إثبات دعوى الدفع من قبل مدعيها، ذلك أن دعوى الدفع تعمل على قلب المراكز الشرعية للخصوم في الغالب،بحيث يصبح المدعي مدعىً عليه وهذا له أثره في تغير عبء الإثبات[١].

---

[١] انظر: حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٥، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٨.

المبحث الثاني:

الآثار المترتبة على الحكم بدفع الدعوى في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: آثار الحكم بالدفع الموضوعي:

الفرع الأول: طبيعة الدفع الموضوعي:

الدفع الموضوعي: هو الدفع الذي يقصد به الخصم إبطال أساس الدعوى، والغرض الذي يرمي إليه بها المدعي، وفي هذا الدفع يتعرض الدافع إلى صدق ال بدمدعي، أو كذبه في دعواه.

فالدافع يتعرض لموضوع الدعوى، ويبين في دعواه أن لا حق لخصمه فيما يدعيه، بسبب اقتضائه للحق المدعى به بوجه من الوجوه، ويجوز إبداء هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى[١]، ولقبول هذا الدفع آثار عدة سآتي على ذكرها عند الحديث عن آثار الحكم بدفع الدعوى.

الفرع الثاني: صور الدفع الموضوعي:

للدفع الموضوعي صور كثيرة لا يمكن حصرها، لتعلقه بالحق المدعى به سواء أكان دعوى عيناً أم ديناً، وكذلك الصور المتعلقة به، ومن أهم هذه الصورما يلي:

الصورة الأولى: الدفع بانقضاء الحق المدعى به بوجه من الوجوه:

في هذه الحالة يدفع المدعى عليه بأنه أوفى المدعي حقه مباشرة، أو بواسطة وكيله المفوض بالقبض بنفسه، أو من وكيله، أو من كفيله، أو بسبب انقضاء الدعوى بالحق المدعى به بأحد السبل، كأن يدعي الدافع إبراء خصمه له من الحق موضوع النزاع.

ومثال الدفع بالإبراء، أن يدعي شخص على آخر بمبلغ مالي من جهة القرض، فقال المدعى عليه: كنت أبرأتني منه[٢]، فهذا دفع موضوعي مقبول إذا ثبت، وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية.

ومثال الدفع بالإيفاء من جهة الكفالة، إذا ادعى شخص على آخر بقوله: أن هذا المدعى عليه كان كفيلاً على مبلغ دين لي من جهة كذا، فأطلب منه أداءه من جهة الكفالة، فإذا أقر المدعى عليه

---

[١] انظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٨٨، البريشي، **وقت إثارة الدفع**، مجلة دراسات، م٣٦، عدد٢، ٢٠٠٩، ابو النور، **نظرية الدفوع**، ص٨٦، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٢٠، ص٣١٦.

[٢] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام** ، ص٢٣٢، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٠٣، باز، **شرح المجلة**، ص٩٢٧.

بالكفالة، وقال: إن فُلَاناً كفلني من جهة كفالتي هذه، وقد دفع لك الدين، فهذا دفع مقبول متى ثبت وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية أيضاً[١].

الصورة الثانية: الدفع بتناقض الشهود مع المدعي في دعواه:

هذه الصورة تمثل فيما لو ادعى شخصٌ ملكاً بسبب، وشهد الشهود بآخر، ولم يردها القاضي، فإن للمدعى عليه أن يدفع بتناقض المدعي مع شهوده لعدم مطابقتها للدعوى[٢].

كما لو دفع المدعى عليه دعوى ملك العين: أنه اشتراها من المدعي فشهد له شاهد أن المدعي وهبها له وشهد آخر بأن المدعي أجرها له، ففي هذه الحالة يرد دفع المدعى عليه لأنهم اختلفوا في شهادتهم لفضاً ومعنى.

الصورة الثالثة: الدفع بتناقض الخصم مع نفسه أو مع وكيله:

كما لو أقام الخصم بينة على أن المدعي تقدم منه بطلب شراء، أو هبة أو استعارة العين التي يدعي ملكيتها الآن، فإن دعوى المدعي ترد، لأن ما صدر منه أولاً إقرار لصاحب اليد بالملك، ولا يستطيع أن يدعيها لنفسه مستقبلاً، كما لا يستطيع أن يدعي بها لغيره[٣].

وكما لو أثبت المدعى عليه بالبينة أن الوكيل بالخصومة سبق أن ساومه لشراء شيء يدعيه الآن، فتبطل دعواه للتناقض[٤].

---

[١] باز، **شرح المجلة**، ص٩٢٧، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٠٣، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٤٧.

[٢] الدغمي، **دعوى التناقض والدفع**، ص٢١٦.

[٣] الدغمي، **دعوى التناقض والدفع**، ص٢١٩.

[٤] حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج٤، ص٢٩.

الفرع الثالث: آثار الحكم بالدفع الموضوعي:

كما أسلفت سابقاً للحكم بدعوى الدفع عدة آثار، ومن خلال الدراسة والبحث وجدت أن هذه الآثار يمكن تقسيمها بناء على طريقة ثبوت الحكم بالدفع الموضوعي، أو من حيث الشمول، أو من حيث التعدي، وفي ما يلي وبناء على هذا التقسيم -الذي لم يرد في أي من المراجع فيما أعلم-، تفصيلاً لآثار الحكم بالدفع الموضوعي.

أولاً: آثار الحكم بدفع الدعوى بالنسبة لطريقة ثبوته:

حتى يصدر القاضي الحكم بقبول الدفع ، وتترتب عليه الآثار الشرعية، لا بد للمدعى عليه أن يثبت دفعه بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً، لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي"[١]، وبما أن الدافع يعد مدعياً بدعوى دفعه، فأن آثار الحكم الصادر بدفع الدعوى تختلف باختلاف الطريقة التي أثبت بها الدافع دفعه.

وفيما يلي عرض للطرق التي يثبت بها الدفع الموضوعي وآثار الحكم لكل طريقة:

أ. آثار الحكم بالدفع الموضوعي الثابت بإقرار المدعي:

يثبت الدفع الموضوعي بإقرار المدَّعي والذي أصبح مدَّعَىً عليه في دعوى الدفع، لقوله تعالى "وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ"[٢]، وكذلك قوله تعالى "أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى"[٣]، وقوله عليه الصلاة والسلام "واغدُ يا أنيس إلى امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجمها"[٤]، ويكون إقرار المدعي إما **تاماً**، كأن يقر المدعي الحق المدعى به، أو **غير تام**، كأن يقر ببعض الحق المدعى به[٥].

ومثال ذلك، لو ادعى المدعي ديناً مقداره عشرون ديناراً، ودفع المدعى عليه بقوله: إنه أوفى المبلغ المدعى به بتمامه، وعند سؤال القاضي المدعي عن هذا الدفع أجاب المدعي بأنه أخذ المبلغ تاماً،

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، **كتاب الأحكام**، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج٣، ص٦٢٦، وأخرجه البيهقي، الشيخ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط١٩٩٤م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤م، **كتاب الدعوى والبينات**، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج١٠، ص٢٥٢، وأخرجه الدار قطني في سننه، الدارقطني، الشيخ أبو الحسن علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني، ط ١٩٩٦م، دار المعارف، بيروت، ١٩٦٦م، **كتاب الوصايا**، باب خير الواحد يوجب العمل، ج٤، ص١٥٧، وصححه الترمذي.

(٢) **سورة التوبة**، آية ١٠٢.

(٣) **سورة الأعراف**، آية ١٧٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر واردة، باب الاعتراف بالزنى، حديث رقم ٦٨٢٨، ج٤، ص٢٨٧، واخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم ١٦٩٨، ج٣، ص١٣٢٥، واللفظ للبخاري ومسلم.

(٥) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩، ابن جزي.

فهذا الدفع يثبت ثبوتاً تاماً، ويصدر القاضي الحكم بثبوت الدفع الموضوعي، ورد دعوى المدعي ومنعه معارضة المدَّعَى عليه[١].

فالحكم الصادر بثبوت الدفع الموضوعي بناءً على إقرار المدعي يعد حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، حيث أن الإقرار حجة ملزمة بنفسه في الحقوق التي يصح فيها الإقرار ولا يتوقف على القضاء، فكان الحكم إلزاماً للخروج عن موجبه ويترتب عليه ما يلي:

١. إذا صدر الحكم بالدفع الموضوعي بناء على إقرار المحكوم عليه، وأراد الرجوع عن إقراره فلا يقبل منه ذلك، لأنه بإقراره أثبت الحق المدعى به للمُقرِ له، فكان الحكم الصادر بناء على هذا الإقرار قاطعاً للخصومة ومنهياً للنزاع، وليس له مطالبة المحكوم له بالحق المدعى به مرة أخرى[٢].

٢. إذا أَرادَ المحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر بالدفع الموضوعي الذي ثبت بالإقرار، فلا يقبل منه ذلك، ويمنع من اعادة رفع ذات الدعوى بين الخصمين عند القاضي الذي أصدر الحكم أو عند غيره من القضاة، ويستثنى من ذلك حالتان:

الحالة الأولى: إذا ادعى بعد الحكم أنه كان مكرهاً على إقراره، وأثبت ذلك، يقبل منه[٣].

الحالة الثانية: إذا ادعى بعد الحكم إنتقالاً للحق المحكوم به من المقر له إليه بسبب من الأسباب، وأثبت ذلك، يقبل منه[٤].

---

[١] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٦.

[٢] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٢٩٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٥٠، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٦، ص٣٦٤، الدسوقي، الشيخ محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وبهامشه تقريرات عليش على الشرح الكبير**، المطبعة الأزهرية (١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م)، مصر، ج٤، ص١٥٩، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٩، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٦٤، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٤١.

[٣] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٥، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٥.

[٤] انظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٦٤.

٣. إذا صدر الحكم بالدفع الموضوعي بناء على إقرار المحكوم عليه بعدالة بينة المحكوم له، وأراد تجريح بينة المحكوم له بعد الحكم، فلا يقبل منه ذلك، لثبوت عدالة البينة بناء على إقراره[١].

قال ابن نجيم في معرض حديثه عن الحكم بالدفع بناء على إقرار المدعي: "دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي أي حكم بدفعها، فلو أعاد المدعي الدعوى عند قاضٍ آخر، لا يحتاج المدعى عليه إلى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي"[٢].

ويترتب أيضا على الحكم بثبوت الدفع الموضوعي بناءً على إقرار المدعي عدم جواز رجوع القاضي عن حكمه أو نقضه بعد صدوره صحيحاً.

قال ابن الشحنة: "أتى بدفع صحيح، وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي، ثم أعاد الدعوى عند قاضٍ آخر، لا يحتاج المدعى عليه إلى اعادة الدفع عنده، ولا ينقض الحكم به إذا ثبت ذلك"[٣].

وقال القرافي: "إذا جزم الحاكم بحكم، وحكم به، لا ينقض"[٤].

وهذا الأثر لا يقتصر على عدم جواز نقض الحكم الصادر بالدفع الموضوعي، بل يترتب عليه أيضاً إعمال مضمون هذا الحكم عند الفصل في دعوى أخرى، تثار فيها ما قضي به في الحكم كمسألة أولية، إذ يتعين على القاضي الذي يفصل في الدعوى الجديدة، أن يستند في حكمه إلى ما تضمنه الحكم في الدعوى الأُولى.

جاء في تبصرة الحكام: ما يوجب احترام الأحكام القضائية السابقة، واعتبارها في القضايا الحادثة، "فأما العالم العادل فلا يتعرض لأحكامه بوجه، إلا على وجه التجويز لها، إن عرض لها عرض بوجه خصومة"[٥].

---

[١] انظر: الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٩، لعدوي، الشيخ علي الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على مختصر خليل**، للإمام أبي الضياء سيدي خليل، ط١، المطبعة العامرة الشرقية، ١٣١٧هـ، مصر، ج٥، ص١٦٩.

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩.

[٣] ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام** ، ص٣٢٤.

[٤] القرافي، الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهجاني المصري المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والإمام**، ط٢، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، لبنان، ص٧٠.

[٥] ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٨.

في المثال السابق، لو دفع المدعى عليه بقوله:

إنه أوفى المبلغ المدعى به تماماً، فأقر المدعي بأنه لم يقبض إلا عشرة دنانير، وأنكر استلامه المبلغ المدعى به كاملاً، ففي هذه الحالة يمنع المدعي من معارضة المدعى عليه بالمبلغ الذي استلمه، وهو عشرة دنانير، وتستكمل إجراءات الدعوى بعدها حسب الأصول[١].

ب. آثار الحكم بالدفع الموضوعي الثابت بالبينة:

يثبت الدفع الموضوعي أيضاً بالبينة التي يقدمها المدعى عليه ، إذا أنكر المدعي دفعه[٢]، واستطاع المدعى عليه الإثبات، لقوله تعالى "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ"[٣]، وقوله تعالى "وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ"[٤]، وقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي "شاهداك أو يمينه"[٥]، وفي بعض الحالات لا يكتفى بالشهادة وحدها لاثبات الدفع الموضوعي بل لا بد بالإضافة إلى ذلك من يمين الدافع على صحة دفعه، كما لو ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن على ذلك، فإنه ينبغي تحليفه إحتياطاً[٦].

فمثلاً، لو قال المدعي في دعواه، هذا المال اشتريته من المدعى عليه هذا بمبلغ خمسين ديناراً، ودفعت كامل المبلغ للمدعى عليه، ولم يسلمني المبيع، وأطلب تسليمه لي، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بقوله: كنا أقلنا البيع، فأنكر المدعي الإقالة، فللمدعى عليه الحق في إثبات الإقالة بشهادة الشهود ليدفع عنه دعوى المدعي[٧].

جاء في المجلة، "إذا أثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه، تندفع دعوى المدعي"[٨].

---

[١] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٦.

[٢] انظر: الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٧' حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٦، باز، **شرح المجلة**، ص٩٣٢، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة ١٦٣٣ ونصها "إذا ادعى واحد ديناً على أخر مقداره كذا دراهم، فأجاب المدعى عليه أني كنت قد أحلتك بهذا المبلغ على فلان، وكل منكما قبل الحوالة، وأثبت ذلك بحضور المحال عليه، فأنه يكون قد دفع دعوى المدعي، وتخلص من مطالبته".

[٣] **سورة البقرة**، آية ٢٨٢.

[٤] **سورة الطلاق**، آية ٢.

[٥] أخرجه البخاري في صحيحه، **باب اليمين على المدعى عليه في الاموال**، ج٣، ص١٧٧ .

[٦] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٦.

[٧] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٦.

[٨] **المجلة، المادة ٢١٤٣** ونصها "إذا أثبت المدعى عليه دفعه، إندفعت دعوى المدعي، وحكم عليه، وإذا عجز حلف المدعي على نفي ذلك الدفع، فإن حلف، حكم له بما ادعى، وإن لم يحلف، حكم عليه".

وأيضاً، لو ادعى المدعي بعشرة دنانير، فأنكر المدعى عليه قائلاً: إنني أديت لك هذا المبلغ بكامله، فلو أثبت المدعى عليه دفعه هذا بالشهود تندفع دعوى المدعي، ويحكم القاضي بمنع المدعي من دعواه[١].

ومعنى هذا أن المدعى عليه قد دفع دعوى المدعي بدفع موضوعي، وأثبت هذا الدفع بالبينة العادلة، ويترتب على هذا الإثبات بشهادة الشهود أن يحكم القاضي بثبوت دفع الدعوى، ورد دعوى المدعي، وهذا الحكم يعد حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، ويترتب عليه قطع النزاع واندفاع خصومة المدعي وليس له مطالبته مرة أخرى بهذا المبلغ سواء عند القاضي الذي أصدر الحكم أو عند غيره من القضاة[٢].

قال ابن فرحون: "ويحكم بعد أن يسأله أبقيت لك حجة فيقول: لا، فإن قال نعم، أنظره ما لم يتبين لدده، والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه، والمتبادر إلى الذهن هو المدعى عليه لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعي بالإبراء أو بغيره من وجوه الحكم ...، وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما، وفهم القاضي عنهما، وأراد أن يحكم بينهما، أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة، فإذا قالا: لا، حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ القضاء"[٣].

ويستفاد من هذا النص أن القاضي إذا حكم بالدفع الموضوعي، لقوة حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعي، بناء على ثبوت الدفع بالبينة، وأراد المدعي أن يقيم بينة تثبت دعواه لا تقبل منه، ولا يكلف المدعى عليه بالجواب على دعواه مرة أخرى، قوله: ثم لا يقبل القاضي حجة بعد إنفاذ القضاء.

ويعد الحكم الصادر بالدفع الموضوعي بناء على ثبوته بالبينة حجة ويجب الالتزام به، لكن حجة البينة أضعف من حجة الإقرار، لأن ثبوت الحق بالبينة لا يصير حجة ملزمة إلا إذا اتصل بها القضاء، حيث أنها خبر محتمل للصدق والكذب، وبالقضاء يسقط احتمال الكذب، فالبينة مظهرة للحق وليست مثبتة له، وهذا بخلاف الإقرار، ويترتب على ذلك:

---

[١] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٦-١٨٧.

[٢] انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩، ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام** ، ص٣٢٤، ص٣٢٤، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٨، المليباري، الشيخ زيد الدين بن عبد العزيز المليباري، **فتح المعين بشرح قرة العين**، تحقيق محمد أحمد بدر الدين، ط (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م)، دار التقوى، دمشق، سوريا، ص٢٨٩.

[٣] انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٣٣، ومعنى قوله "أبقيت لك حجه: هو سؤال من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه، وهو ما يسمى بالأعذار، أي قطع العذر، ويعتبر سبيلاً لقطع خط الرجعة على المحكوم عليه، سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه، وإذا أصدر القاضي حكمه بعد بعد ثبوت الحق المدعى به دون اعذار المحكوم عليه يعتبر الحكم باطلاً"، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٤٧٧-٤٨٠.

١. إذا صدر الحكم بثبوت الدفع الموضوعي بناءً على شهادة الشهود، ثم رجع الشهود[١] عن شهادتهم وقالوا: أن ما شهدوا به كان زوراً مثلاً، فإن كان الرجوع بعد صدور الحكم بدفع الدعوى أو الاستيفاء لا ينقض الحكم، ولا يلزم المشهود له شيء، سواء أكان المشهود به عيناً أو ديناً، لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به، ووصول الحق إلى مستحقه، ويرجع به على الشاهدين، ويتم تغريمهم المال للمحكوم عليه، ولم يرجع به على المحكوم له به، سواء أكان المال قائماً أم تالفاً[٢].

٢. إذا صدر الحكم بالدفع الموضوعي بناء على ثبوته بشهادة الشهود، ولم يقر المحكوم عليه قبل الحكم بعدالة الشهود، فيحق للمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر ضده بتجريح البينة، بحيث إذا أثبت ذلك يقبل منه، وينقض الحكم الصادر ضده لإثباته صدق دعواه، ويرجع على المحكوم له بالحق المدعى به لأن الحكم لم يستند إلى سبب صحيح، بينما لا يجوز الطعن في البينة إذا أقر المحكوم عليه بعدالتها، لأن الإقرار حجة ملزمة للمقر[٣].

---

[١] ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، ص٣٢٣، حيث أورد أن للفقهاء كلام طويل ومفصل في مسألة رجوع الشاهد عن شهادته، وقد لخصها ابن جزي في الباب العاشر من كتابه قوانين الأحكام الشرعية بقوله: فإن رجع قبل الحكم بها لم يحكم، ولم يلزمه شيء، خلافاً لقوم، وإن رجع بعد الحكم، لم ينقض الحكم عند الجمهور، خلافاً للأوزاعي وسعيد بن المسيب، ويلزم الشاهد ما أتلف بشهادته إذا أقر أنه تعمد الزور، ثم أن شهادته التي رجع عنها بعد الحكم إن كانت في مال لزمه غرمه، وإن كانت في دم لزمه غرم الدية في الخطأ والعمد وفاقاً لأبي حنيفة، وقال أشهب: يقتص منه في العمد وفاقاً للشافعي، وإن كانت في حد، فإن رجع قبل الحكم حد، وإن رجع بعده حد أيضاً، فإن كان الحد رجماً، اختلف، هل يؤخذ منه الدية أة يقتل، وإن كان في عتق، لزمه قيمة العبد لسيده، وإن كانت في طلاق قبل الدخول لزم الشاهدين نصف الصداق، بخلاف بعد الدخول، فلا يلزمهما شيء، وقال أبو حنيفة: صداق المثل، وإذا ادعى الشاهد الغلط، فاختلف، هل يلزمه ما لزم المتعمد للكذب أم لا، والصحيح أنه يلزمه في جميع الأحوال، لأنها تضمن في الخطأ.

[٢] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٢٩٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٥٠، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٥٩، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٦٤، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٢٤٤-٢٥٥، ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، ص٣٢٣، العاني، **أصول المرافعات**، ص١٣٣، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٣٦٤.

[٣] انظر: الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٩، **حاشية العدوي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٩.

ج. **آثار الحكم بالدفع الموضوعي بناء على نكول المدعي عن اليمين:**

إذا أنكر المدعي دفع المدعى عليه، وعجز المدعى عليه عن إثبات دفعه بالبينة، يحلف المدعي الأصلي اليمين بطلب المدعى عليه، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر"[١]، حيث يصير المدعى عليه في دعوى الدفع مدعياً، فلو نكل المدعي عن اليمين، ثبت دفع المدعى عليه، ويصدر القاضي الحكم بثبوت دفع الدعوى ورد دعوى المدعي، ومنع معارضته للمدعى عليه[٢].

ويعد الحكم الصادر بالدفع الموضوعي بناء على ثبوته بالنكول أضعف من ثبوت الحكم بالإقرار أو البينة، ذلك أن النكول لا يوجب شيئاً، إلا إذا اتصل به القضاء، وحينئذ يقطع الخصومة في الحال لا مطلقاً، ويترتب عليه ما يلي:

١. إذا حكم القاضي بدفع الدعوى الذي ثبت بنكول المدعي عن اليمين، ومن ثم أراد المدعي بعد النكول عن اليمين أن يحلف اليمين، فلا يقبل منه، ويمضي القضاء.

روي : "أنه نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح: قد قضى قضائي"[٣].

[١] أخرجه الترمذي في سننه، **كتاب الأحكام**، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج٣، ص٦٢٦، وأخرجه البيهقي في **سنن البيهقي الكبرى** ، **كتاب الدعوى والبينات**، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج١٠، ص٢٥٢، وأخرجه الدار قطني في سننه، **سنن الدارقطني**، **كتاب الوصايا**، باب خير الواحد يوجب العمل، ج٤، ص١٥٧، وصححه الترمذي.

[٢] انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٩٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٧-١٨٨، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة ١٦٣٢، ونصها "إذا أثبت من أدعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي، وإلا يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع، فإن نكل المدعي عن اليمين، ثبت دفع المدعى عليه، وإن حلف عادت دعواه الأصلية".

[٣] الزيلعي، جمال الدين ابو محمد عبداالله بن يوسف بن محمد، توفي ٧٦٢هـ، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق محمد عوامة، ط١، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، باب اليمين، ج٤، ص١٠١.

والسبب في ذلك أن الحكم الصادر بالدفع الموضوعي بناء على نكول المدعي يقطع النزاع في الحال، وإذا أراد المدعي أن يحلف مرة أخرى عند القاضي نفسه أو عند غيره من القضاة لا يقبل منه ذلك، ووجب احترام الحكم الصادر من القاضي[١].

٢. أما إذا صدر الحكم بالدفع الموضوعي بناء على نكول المحكوم عليه، وأقام بينة بعد الحكم تدل على صدق دعواه، وأثبت ذلك، يقبل منه، وذلك لقيام الدليل على خطأ في سبب الحكم فوجب العمل بما قام عليه الدليل[٢].

٣. إذا طعن المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده بناء على النكول و أثبت ذلك فإنه يرجع على المحكوم له بالحق المدعى به.

هذا كله إذا ثبت الدفع الموضوعي بنكول المدعي عن اليمين، إلا أنه يمكن عودة الدعوى الأصلية في حالتين:

الحالة الاولى: إذا تضمن دفع المدعى عليه الإقرار بأصل الدعوى وعجز عن إثبات دفعه، تعود الدعوى الأصلية[٣]، وتوضيح ذلك من خلال المثال التالي:

إذا أقام المدعي دعوى يطالب بها المدعى عليه مبلغاً من المال، فدفع المدعى عليه دعوى المدعي بادعاء الإبراء، أو الإيفاء، فإنه يُطالبُ بالبينة على دفعه هذا، فإذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه، وحلف المدعي بطلب الخصم، تعود دعوى المدعي الأصلية[٤]، ويبطل دفع الدعوى، لأن

---

(١) لقد إختلف الفقهاء في إصدار الحكم بناء على النكول، فكانوا على مذهبين، فقد ذهب الحنفية ورواية عن أحمد بن حنبل وإختيار أصحابه إلى الحكم على الناكل إذا توجهت اليمين عليه، ونكل عن الحلف، وذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد إلى رد اليمين على الخصم إذا نكل من توجه اليمين عليه ونكل عنها، فإن حلف الخصم حكم له، وإن لم يحلف ردت الدعوى.

السمناني، **روضة القضاة**، ص٢٧١-٢٧٥، ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، ص٣١١، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٢٣٥-٢٣٦، ابن قدامه، **المقنع**، ح٣، ص٦١٥-٦١٩، ابن أبي الدم ، **أدب القضاء**، ج١، ص١٨١، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٧٧، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٣٦٥، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٦٦-٦٧، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٠٥-٤٠٧.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٥٠-٣٥١، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٣٦٤، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٣٤.

(٣) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٤١، ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنن المحمدية، مصر، ص١٢٣، باز، **شرح المجلة**، ص٩٣١، الدغمي، **دعوى التناقض والدفع**، ص٢٣٨، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة ١٦٣٢، ونصها "إذا أثبت من أدعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي، وإلا يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع، فإن نكل المدعي عن اليمين، ثبت دفع المدعى عليه، وإن حلف عادت دعواه الأصلية".

(٤) القاري، "أحمد عبد الله القاري (ت ١٣٥٩هـ) ، **مجلة الأحكام الشرعية**، تحقيق الدكتور عبد الوهاب إبراهيم، والدكتور إبراهيم أحمد علي، ط١، (١٤٠١هـ - ١٩٨١م)، دار تهامة، جدة، ص٦٢٢.

الادعاء بالإبراء أو الإقالة أو الإيفاء من المال المدعى به هو إقرار بذلك المال عند من يقول بذلك، فإن لم يثبت المدعى عليه دفعه يحكم للمدعي في دعواه[١].

الحالة الثانية: إذا كان الدفع الموضوعي لا يتضمن إقرار المدعى عليه بما ادعاه المدعي، كالدفع بالإبراء من جميع الدعاوى، أو من كل حق أو دعوى، فلو عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه بالبينة، يكلف المدعي بإثبات دعواه، فإن أثبت دعواه بالدليل حكم له واستحق ما طلبه، وإن لم يُثبت ترد دعواه[٢].

ومثال ذلك، لو ادعى شخص على آخر بدين قدره كذا، فادعى المدعى عليه أن المدعي أبرأه من كل حق، أو أبرأه من جميع الدعاوى، فلو عجز المدعى عليه من إثبات دفعه هذا، تعود الدعوى الأصلية، ويطلب من المدعي إثباتها بالدليل، لأن الدفع بالإبراء ليس إقراراً بالمال[٣].

د. آثار الحكم بالدفع الموضوعي بناء على إقرار الشخص الثالث:

الشخص الثالث في الأصل ليس خصماً في الدعوى، بمعنى أنه ليس مدعياً ولا مدعى عليه عند رفع الدعوى، وإنما يدخل فيها كشخص ثالث في الدعوى كدخول أم الأم في دعوى طلب الحضانة من قبل الأب على الأم[٤].

فمثلاً، لو ادعى شخص ديناً على آخر قدره كذا دينار، فأجاب المدعى عليه أني كنت قد أحلتك بهذا المبلغ على فلان، وكل منكما قبل الحوالة، وأقر المحال عليه بذلك، ثبت دفعه بناء على إقرار المحال عليه (الشخص الثالث) [٥].

---

[١] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام** ، ص٢٣٢، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٢، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٩، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٦٨، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٦١، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٥١.

[٢] انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٦٨، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٢، باز، **شرح المجلة**، ص٩٣١، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٦١، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٥١.

[٣] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٦١، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٥١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٣١، باز، **شرح المجلة**، ص٩٣١.

[٤] ذياب، **مذكرة أعدها الدكتور زياد صبحي في مساق (دراسة متخصصة في دفع الدعوى) لطلبة الدراسات العليا في كلية الشريعة**، الجامعة الاردنية، وهي مذكرة غير منشورة، ص٩.

[٥] باز، **شرح المجلة**، ص٩٣٣، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٨، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة ١٦٣٣ ونصها "إذا ادعى واحد ديناً على أخر مقداره كذا دراهم، فأجاب المدعى عليه أني كنت قد أحلتك بهذا المبلغ على فلان، وكل منكما قبل الحوالة، وأثبت ذلك بحضور المحال عليه، فأنه يكون قد دفع دعوى المدعي، وتخلص من مطالبته"، باز، **شرح المجلة**، ص٩٣٣،" وأن لم يكن المحال عليه حاضراً يوقف دفع المدعى عليه على حضور المحال عليه وذلك كي لا يقضي على غائب بدون حضور من يقوم مقامه".

وكذلك في دعوى الوديعة، لو قال المدعي للمودعِ لديه، أمرتك بتسليم الأمانة التي لي عندك إلى زيد ولم تسلمها، وأطلب تسليمها الآن، فدفع المدعى عليه الدعوى بقوله: إني سلمت الأمانة بحسب الأمر في الوقت الذي طلبها مني زيد، ولما أحضر زيد إلى مجلس القاضي، وأقر أنه استلم الأمانة من المدعى عليه، ثبت دفعه بناء على إقرار المودع عنده[١].

ومثاله أيضاً، لو قال المدعي لمدينهِ: أمرتك أن تدفع مالي الذي عندك من الدين لأخي زيد، ولكنك لم تدفعه، فأطلب أن تدفعه لي الآن، فلو قال المدعى عليه في دفعه لهذه الدعوى كنت قد دفعت المبلغ المدعى به إلى زيد عملاً بقولك، ولما أُحضر زيد إلى مجلس القاضي أقر بأنه قبض المبلغ، يكون قد ثبت دفع المدعى عليه بإقرار الشخص الثالث[٢].

مما سبق يتبين لنا أن الحكم بثبوت الدفع الموضوعي بناء على إقرار الشخص الثالث تترتب عليه آثاره الشرعية، وترد دعوى المدعي، ويمنع من مطالبة المدعى عليه لاندفاع الخصومة عنه بإقرار الشخص الثالث، لأن تصديق المأذون بالقبض وإقراره هو بمثابة اعتراف المدعي[٣]. ويترتب على الحكم به ما يترتب على الحكم بثبوت الدفع الموضوعي بناء على اعتراف المدعي. وقد سبق الحديث عنها ولا داعي لتكرار ذلك[٤].

جاء في أدب القضاء: "لو ادعى خارج على داخل عيناً في يده، أنها ملكه، فقال الداخل: ليست لي ولا لك، بل هي لزيد مثلاً، وكان زيد حاضراً، فصدقه في الإقرار له، سلمت العين إلى زيد الحاضر وانتقلت الخصومة إليه"[٥].

ومفاد ذلك: وإن كان الحكم الصادر بثبوت الدفع الموضوعي بناء على إقرار الشخص الثالث يعمل على إنهاء الخصومة بين المدعي والمدعى عليه، إلا أن النزاع بين المدعي والشخص الثالث المقر لا ينتهي، لأنه يصبح (الشخص الثالث) هو الخصم للمدعي بإقراره، فيستطيع المدعي أن يرفع الدعوى مرة أخرى ولكن بمواجهة الشخص الثالث ويسار بها كدعوى أصلية، كما ويمكن الاحتجاج بالحكم الصادر بناء على إقرار الشخص الثالث عند إنكاره لدعوى المدعي الموجهة إليه.

وكذلك قد يحتاج المدعى عليه إلى إقامة البينة لإثبات دفعه، ولا يكتفي بإقرار الشخص الثالث، فقد جاء في الفتاوى الهندية: "ادعى على غيره أنه كان لأبي عليك كذا وكذا، ومات أبي قبل أن يقبض شيئاً من ذلك، وصار جميع ذلك ميراثاً لي من جهة أبي، حيث أنه لا وارث لأبي غيري، فقال

---

[١] ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٩٤.
[٢] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٨.
[٣] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٨.
[٤] أنظر الطريقة الأولى من طرق ثبوت الدفع (إقرار المدعي).
[٥] ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٩٤.

المدعى عليه في دفع جميع ذلك: إن أباك كان قد أحال فلاناً بما كان له علي، وقد قبلت الحوالة، ودفعت جميع ذلك إلى المحال له، وصدقه المحال له في ذلك كله، لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه (مدعي الدفع) ما لم يقم البينة على الحوالة، فإذا أقام البينة على الحوالة تندفع دعوى المدعي عنه وخصومته"[١].

وقد يحتاج المدعى عليه إلى يمين الشخص الثالث لكي يثبت الدفع الموضوعي، فقد جاء في لسان الحكام: "رجل له على آخر دين، فأرسل الدائن إلى مدينه رجلاً ليقبضه، فقال المدين: دفعت الدين إلى الرسول، وصدقه الرسول، وقال دفعته إلى الدائن، وأنكره الدائن، فالقول قول الرسول مع يمينه"[٢].

ففي هذا المثال، لم يكتفِ بإقرار الشخص الثالث –وهو هنا الرسول– لصالح المدعى عليه، وإنما عليه حلف اليمين على أن المدعى عليه قد دفع الدين إليه كي يثبت دفع المدعى عليه، فإذا حلف ثبت دفعه، وردت دعوى المدعي، ومنع من مطالبة المدعى عليه، وعندئذ يصبح الرسول خصماً للمدعي.

والطرق سالفة الذكر هي ما اتفق الفقهاء على ذكره كطرق لإثبات دفع الدعوى، ولكن لا بد من الإشارة إلى أن هناك طرقاً أخرى للإثبات منها: [الإثبات بالقرائن، وعلم القاضي، والشاهد مع اليمين، والكتابة والخبرة والقيافة .... إلخ]، غير أن هذه الطرق هي محل اختلاف بين الفقهاء، ومن ثم فلا مجال لبحث أقول الفقهاء وأدلتهم في هذه الوسائل كطرق للإثبات، وبيان إذا كان إستخدامها مشروعاً أم لا.

ولما كانت الآثار التي تترتب على الدفع بهذه الطرق لا تختلف عن الطرق سالفة الذكر من حيث الجملة فإنني لن أخوض في بيان آثار الدفع بناء على هذه الطرق.

وخلاصة ما نقوله هنا، هو أن الدفع الموضوعي قد يثبت بأي من هذه الطرق عند من يرى مشروعيتها وجواز الحكم بموجبها، ويترتب على الحكم بها رد دعوى المدعي وإنهاء النزاع حول الحق المدعى به.

---

(١) نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٢.

(٢) ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام** ، ص٢٧٥.

ثانياً: آثار الحكم بالدفع الموضوعي من حيث شموله:

إذا تم إثبات الدفع الموضوعي بإحدى طرق الإثبات التي سبق بيانها، توجب على القاضي إصدار حكمه للفصل في موضوع الدعوى، وذلك من أجل تحقيق الهدف الأسمى الذي شرع من أجله القضاء، وهو انهاء الخصومة وقطع النزاع، وإيصال الحق إلى مستحقه، ويترتب على صدور الحكم الفاصل في الدفع الموضوعي آثار يشمل نطاقها كُلاً من:

أولاً: المحكوم له: المحكوم له قد يكون المدعى عليه (المدعي في دعوى الدفع)، أو المدعي (المدعى عليه في دعوى الدفع).

ثانياً: المحكوم عليه: والمحكوم عليه أيضاً قد يكون المدعى عليه (المدعي في دعوى الدفع)، أو المدعي (المدعى عليه في دعوى الدفع).

ثالثاً: الحق المدعى به: الحق المدعى به هو موضوع النزاع، وقد يكون عيناً أو ديناً.

وقد تتعدى هذه الآثار أيضاً لتشمل الشخص الثالث، وذلك إذا كان ثبوت الدفع بناء على إقراره.

فقد جاء في تبصرة الحكام: "والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه، والمتبادر إلى الذهن هو المدعى عليه، لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعي بالإبراء أو بغيره من وجوه الحكم"(١).

وفي ما يلي بيان الآثار المترتبة على الحكم بالدفع الموضوعي من حيث شمولها لأطراف النزاع:

أ. **إذا كان المحكوم له هو المدعى عليه / والمحكوم عليه هو المدعي:**

إذا صدر الحكم الفاصل بالدفع الموضوعي بناء على إثبات المدعى عليه لدفعه، بإحدى طرق الإثبات الشرعية المعتبرة، فإن المدعى عليه يكون محكوماً له، ويترتب على هذا الحكم براءته من المطالبة القضائية من قبل المدعي، ويبقى الحق المدعى به في يده سواء أكان عيناً أم ديناً، مما يعطيه حق الاحتجاج بالحكم الصادر لصالحه إذا ما قام المدعي (المحكوم عليه) برفع الدعوى مرة أخرى، سواء أكان عند القاضي الذي أصدر الحكم أم عند غيره من القضاة، بحيث إذا أبرز (المحكوم له) سند الحكم الصادر في الدفع الموضوعي لا يكلفه القاضي بإعادة رفع الدعوى مرةً أخرى وإثبات ذلك الدفع(٢).

---

(١) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٣٣.

(٢) انظر: ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٣٨-٦٣٩، ابن الشحنه، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٣٢٤، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٣٤٤، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٨٩.

قال ابن الشحنة: "أتى بدفع صحيح، وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي، ثم أعاد الدعوى عند قاضٍ آخر، لا يحتاج المدعى عليه إلى اعادة الدفع عنده"[١].

ومثال ذلك:

لو ادعى المدعي قائلاً: هذا المال لي، اشتريته منك بمبلغ كذا، ودفعت ثمنه فسلمني المبيع، فأجابه المدعى عليه: كنا أقلنا عقد البيع، فقال المدعي منكراً الإقالة، فأثبت المدعى عليه دفعه بالبينة فهذا دفع ثابت[٢]، وأصدر القاضي حكمه بقبول دفع المدعى عليه ورد دعوى المدعي.

ففي هذا المثال المحكوم له هو المدعي في دعوى الدفع، لإثباته دفعه بالبينة الشرعية، مما يترتب عليه براءة ذمته من مطالبة المحكوم عليه بالحق المحكوم به.

وهذا معنى قول الفقهاء: ثبت الدفع، صح الدفع، دفع صحيح، قُبل الدفع، رُدت الدعوى، مُنع من المعارضة، مُنع من المطالبة.

وجاء في الأُصول القضائية الشرعية: "إذا أتى المدعى عليه بدفع صحيح، متى ثبت بطل كلام المدعي، ومنع من الغرض الذي يرمي إليه، ...إلخ، وحكم القاضي برفض دعواه، وعدم استحقاقه لدى المدعى عليه المقدار المدعى به، فيخرج من الموضوع صفر اليدين"[٣].

ب. إذا كان المحكوم له هو المدعي والمحكوم عليه هو المدعى عليه:

هذه الحالة تحصل متى عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه، أو دفع المدعي في الدعوى الأصلية دفع المدعى عليه في دفع الدرجة الثانية من الدفع وما فوق (دفع الدفع، دفع دفع الدفع وما زاد عليه).

ونستطيع تمييز ذلك من خلال عدد الدفوع فإذا كان عدد الدفوع فردياً، فهو موجه من المدعى عليه في الدعوى الأصلية، أما إذا كان زوجياً، فهو موجه من المدعي في الدعوى

---

[١] ابن الشحنه، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٣٢٤.

[٢] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٥.

[٣] قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٥، باز، **شرح المجلة**، المادة ٢١٤٣، ونصها "إذا أثبت المدعى عليه دفعه إندفعت دعوى المدعي وحكم عليه"، ص٩٣٢.

الأصلية، وهذا معنى قول الفقهاء: "كما يصح الدفع، يصح دفع الدفع، وكذا دفع دفع الدفع، وما زاد عليه"[١].

فإذا أتى المدعي بدفع موضوعي وأثبته، ودفع به دفع المدعى عليه، وصدر الحكم بقبول الدفع الموضوعي، فإن المحكوم له هو المدعي، والمحكوم عليه هو المدعى عليه، ويترتب على هذا الحكم ثبوت دفع المدعي بناء على ثبوت دفعه الموضوعي الذي أظهر صدقه وأحقيته فيما ادعاه.

ويترتب عليه أيضاً، انشغال ذمة المحكوم عليه بالحق المحكوم به، فإن كان عيناً لزم تسليمه إلى المحكوم له، وإن كان ديناً لزمه اداؤهُ إلى المحكوم له، وهذا الحكم الصادر بالدفع الموضوعي يمنح المحكوم له الحق في إبراز سند الحكم والاحتجاج به إذا ما قام المحكوم عليه بالامتناع عن التسليم أو الأداء[٢].

ويلاحظ هنا أن أثر الحكم بالدفع هو نفسه أثر الحكم بالدعوى الأصلية لأنه دفع لدفع المدعى عليه فسلمت الدعوى الأصلية من الدفوع ما يوجب ثبوت الحق الأصلي.

ومثال ذلك:

ولو ادعى المدعي داراً في يد رجل شراء من رجل آخر بشرائطه، فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إني كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي، فقال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه: قد كنا أقلنا البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعى عليه فهذا دفع لدفع المدعى عليه وهو دفع صحيح[٣].

ففي هذا المثال، المحكوم له هو المدعي في الدعوى الأصلية لإثباته دفع الدفع، وأظهر صدق دعواه وصحتها وأن المحكوم عليه غير محق في دفعه، وانشغال ذمته بالحق المدعى به، فيأمر القاضي المحكوم عليه تسليم الدار المحكوم بها للمدعي المحكوم له.

---

(١) انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٨، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٩٤، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٢٢٧، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٧، قمحة، أحمد والسيد عبد الفتاح، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها**، طبعة (١٣٤١هـ - ١٩٢٣م)، مطبعة النهضة، مصر، ص٢٧٣.

(٢) انظر: السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٣٤٤، ابن قدامه، **المقنع**، ص٦٣٨-٦٣٩، باز، **شرح المجلة**، ص٩٧٨، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٥٠، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة ١٦٥٧، ونصها "وكذلك لو إدعى على أخر وديعة، فأنكر المدعى عليه بقوله: ما أودعتني شيئاً، ولما أقام المدعي البينة، قال المعى عليه: كنت رددتها إليك، وسلمتها لك، فلا يسمع دفعه هذا، ويأخذ المدعي الوديعة عيناً إن كانت موجودة عنده، ويضمنه قيمتها إن كانت مستهلكة".

(٣) نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥١.

ج. آثار الحكم بدفع الدعوى بالنسبة إلى الشخص الثالث:

مثال هذه الحالة، لو قال المدعي لِمَدينه: أمرتك أن تدفع مالي الذي عندك من الدين لأخي زيد، ولكنك لم تدفعه، فأطلب أن تدفعه لي الآن، فلو قال المدعى عليه في دفعه لهذه الدعوى، كنت قد دفعت المبلغ المدعى به إلى زيد عملاً بقولك، فلو أحضر زيد إلى مجلس القاضي، وأقر أنه قبض المبلغ، يكون قد ثبت دفع المدعى عليه بإقرار الشخص الثالث[١].

ويترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع اندفاع الخصومة عن المدعى عليه، وينتصب الشخص الثالث المقر خصماً للمدعي بناء على إقراره[٢].

ففي المثال السابق ينتصب زيد خصماً للمدعي، إذ بتصديقه لدفع المدعى عليه، يكون قد أقرَّ بأنه هو الخصم الحقيقي للمدعي، مما يعطي المدعي الحق بمخاصمة زيد (الشخص الثالث)، والاحتجاج بسند الحكم الذي صدر بناء على قراره عند الإنكار[٣].

وقد جاء في لسان الحكام: **"**ولو كان لرجل على آخر دين، فأرسل الدائن إلى مدينه رجلاً ليقبضه، فقال المدين: دفعت الدين إلى الرسول، وصدقه الرسول، وقال: دفعته إلى الدائن وأنكره الدائن، فالقول قول الرسول مع يمينه**"**[٤].

ففي هذا المثال ثبت دفع المدعى عليه بتصديق الرسول له مع يمينه، ويترتب على هذا الحكم بانعدام الخصومة بين المدعي والمدعى عليه ويكون الرسول خصماً للمدعي بناء على إقراره بقبض الدين من المدعى عليه.

---

[١] انظر: باز، **شرح المجلة**، ص٩٣٢-٩٣٣، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٨، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة ١٦٣٣ ونصها "إذا ادعى واحد ديناً على أخر مقداره كذا دراهم، فأجاب المدعى عليه أني كنت قد أحلتك بهذا المبلغ على فلان، وكل منكما قبل الحوالة، وأثبت ذلك بحضور المحال عليه، فأنه يكون قد دفع دعوى المدعي، وتخلص من مطالبته، وأن لم يكن المحال عليه حاضراً، كان دفع المدعي موقوفاً على حضور المحال عليه، وذلك لئلا يقضي على غائب بدون حضور من يقوم مقامه".

[٢] انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٤١، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٩٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص١٨٨، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص١٩٢، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٧.

[٣] انظر: ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٥٨، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٣٤٤.

[٤] ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام** ، ص٢٧٥.

ثالثاً: آثار الحكم بالدفع الموضوعي من حيث تعديه:

إذا صدر الحكم القضائي بالدفع الموضوعي صحيحاً، وموافقاً للأُصول الشرعية (أي موافقاً للكتاب والسنة والإجماع والقياس الجلي)، فإن آثار هذا الحكم لا يقتصر شمولها لأطراف الدعوى والحق المحكوم به، بل تتعدى إلى القاضي الذي أصدر الحكم بالدفع الموضوعي في الدعوى المعروضة عليه، وكذلك إلى غيره من القضاة، واعتبار هذا الحكم حجة فيما صدر فيه.

وفي ما يأتي بيان للآثار المترتبة على الحكم بالدفع الموضوعي من حيث تعديه وتقسم إلى:

أ. **آثار الحكم بالدفع الموضوعي من حيث تعديه إلى القاضي الذي أصدره:**

إذا أصدر القاضي حكمه الفاصل بالدفع الموضوعي إيجاباً أو سلباً، وكان هذا الحكم موافقاً للأُصول الشرعية، وأراد الرجوع عن حكم نفسه فلا ينقض الحكم الأول، والقضاء ماضٍ على حاله[١].

روي: **"**إنَّهُ نكل رجل عند شريح عن اليمين، فقضى عليه، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح: قد قضى قضائي**"**[٢].

وهذا يشمل نكول المدعي ونكول المدعى عليه، وقد سبق أن بينا أن من طرق إثبات الدفع الموضوعي نكول المدعي عن اليمين[٣]، ويترتب على هذا أن القاضي إذا أصدر حكمه بالدفع الموضوعي وكان هذا الحكم موافقاً للأُصول الشرعية وأراد الرجوع عن هذا الحكم فلا ينقض الحكم والقضاء ماضٍ على حاله.

جاء في تبصرة الحكام: **"**لا يرجع الحاكم عن قضائه عما اختلف فيه، ولا إلى ما هو أحسن منه، حتى يكون الأول خطأ بيناً صراحاً**"**[٤].

---

[١] انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٦، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٢٩، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٢٧٢، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤١٠، ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، ص٣٣، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٧٧، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص١٨٣، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٣١٠ .

[٢] الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، باب اليمين، ج٤، ص١٠١.

[٣] أنظر طرق إثبات دعوى الدفع، الطريقة الرابعة، من هذا البحث.

[٤] ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٧.

ويؤكد هذا المعنى ما أجاب به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، حينما سأله سائل عن عدم إشراكه للإخوة للأب والأم، مع الإخوة في ميراث أمهم في قضية سابقة، فقال: "تلك على ما قضينا يومئذٍ وهذه على ما قضينا اليوم"(١).

ولو عزل القاضي، ثم ولي، فأراد نقض قضاءٍ كان قد قضى به في ولايته الأولى والرجوع عنه إلى ما هو أحسن منه، لم يَجُزْ ذلك له إلا على ما يجوز له نقض قضاء غيره قبله، إن كان خطأً بيناً لم يختلف فيه(٢).

وعلل ابن فرحون عدم جواز نقض القاضي قضاء نفسه أو قضاء غيره إذا صدر صحيحاً وفق الأُصول الشرعية، بأن جواز النقض يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام ولا يقف على حد لتوالي النقض، وهذا يؤدي إلى انعدام ثقة الخصمين بقضاء الحاكم، فقال: "ولأنه لو كان له نقض هذا الرأي الثاني، لكان له فسخ الثاني والثالث ولا يقف على حد، ولا يثق أحد بما قضى به"(٣).

ب. أثر الحكم بالدفع الموضوعي من حيث تعديه إلى القضاة الآخرين:

لا تقتصر آثار الحكم بالدفع الموضوعي على منع القاضي نفسه من الرجوع عن حكمه إذا صدر موافقاً للأُصول الشرعية، وإنما تعدى هذا المنع إلى القضاة الآخرين أيضاً، فليس للقاضي أن ينظر في الأحكام التي صدرت عن غيره من القضاة الذين سبقوه، إذا تحققت فيهم شروط التولية من عدالة وعلم وغير ذلك(٤).

جاء في معين الحكام: "فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه، إلا على وجه التجويز لها، إن عرض فيها عارض بوجه خصومة، وأما على وجه الكشف لها والتعقيب فلا، وإن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر له خطأ"(٥).

ويفهم من هذا، أن القاضي إذا أصدر حكمه الفاصل بالدفع الموضوعي، وكان موافقاً للأُصول الشرعية، ولم يرضَ أحد الخصمين بالحكم المحكوم به عليه، سواء أكان المدعي

---

(١) الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ط٤، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، دار الفكر، دمشق، القاعدة ٦٢، الاجتهاد لا ينقض بمثله، ج١، ص٣٩٠.
(٢) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٧، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص١٨٨.
(٣) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٧.
(٤) انظر: الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٣٠، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٧، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٣٥، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٢٧٢.
(٥) الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٣٠.

أم المدعى عليه، وأعاد رفع القضية عند قاضٍ آخر، فلا ينقض حكم القاضي الأول بناء على هذا الدفع، إلا إذا تبين له أنه مخالف للأُصول الشرعية فينقض [١].

وجاء في لسان الحكام: "أتى بدفع صحيح، وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي ثم أعاد الدعوى عند قاضٍ آخر، لا يحتاج المدعى عليه إلى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به إذا ثبت ذلك"[٢].

هذا النص يدل دلالة واضحة على أن الحكم الصادر بدفع الدعوى وفقاً للأُصول الشرعية – قوله دفع صحيح – وأراد المحكوم عليه سواء أكان مدعي الدفع أو المدعى عليه في دعوى الدفع رفع القضية أمام قاضٍ آخر، فإن القاضي الثاني لا يطالب المحكوم له باعادة الدفع ولا ينقض قضاء القاضي الأول.

وسبب ذلك أن الحكم الصادر في بالدفع الموضوعي يعتبر حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، ويعمل على حسم الخصومة وقطع النزاع وإيصال الحق إلى مستحقه، فما دام صدر وفق الأُصول الشرعية فإنه لا ينقض.

ويؤيد هذا أيضاً، ما جاء في البحر الرائق: "دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي أي حكم بدفعها، فلو أعاد المدعي الدعوى عند قاضٍ آخر، لا يحتاج المدعى عليه إلى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي"[٣].

ج. أثر الحكم في الدفع الموضوعي من حيث الحجية:

يحوز الحكم الصادر في الدفع الموضوعي الحجية إذا صدر موافقاً للأُصول الشرعية، لأنه حاسم للخصومة وقاطع للنزاع، ولذلك يمنع من اعادة رفع الدعوى بعينها بين الخصمين في المسائل التي سبق الفصل فيها[٤].

قال ابن الشحنة: "أتى بدفع صحيح، فقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي، ثم أعاد الدعوى عند قاضٍ آخر، لا يحتاج المدعى عليه إلى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به إذا ثبت ذلك"[٥].

---

[١] قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٣١٠-٣١١، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص١٨٣.

[٢] ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٣٤.

[٣] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩.

[٤] الحمادي، **نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية**، ص٢٨٧-٢٨٨.

[٥] ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٣٤.

وكذلك يجب إحترام القاضي لما قضى به الحكم القضائي في الحق الموضوعي، وإعمال هذا المضمون في دعوى أخرى، يثار فيها ما قضي به في الحكم كمسألة أولية.

ويتعين على القاضي الذي يفصل في الدعوى الجديدة، أن يستند في حكمه إلى ما تضمنه الحكم في الدعوى الأولى، فإذا حكم القاضي بحق معين (عيناً أو ديناً) ثم أقام المدعي المحكوم لصالحه، دعوى بإلزام خصمه بأداء هذا الحق الذي فصل فيه، فإن على القاضي أن يلتزم بالحكم القضائي الأول[١].

وقد جاء في تبصرة الحكام: "فأما العالم العادل فلا يتعرض لأحكامه بوجه، إلا على وجه التجويز لها، إن عرض لها عرض بوجه الخصومة"[٢].

ومفاد تجويزها هنا أي تصحيحها، واعتبارها في الخصومات الجديدة[٣].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الآثار المترتبة على الحكم بالدفع الموضوعي سالفة الذكر مشروطة بكون هذا الحكم قد صدر صحيحاً من قاضٍ تحققت فيه شروط التولية الصحيحة من عدالة وعلم ونحو ذلك، وصدر هذا الحكم وفق الأصول الشرعية، أما إذا قامت الأدلة القوية على مجانبة الحكم للصواب والحق وجب نقض هذا الحكم وتغيره، وهذا ما سيأتي بيانه في الفصل القادم عند الحديث عن الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع إن شاء الله.

---

[١] ياسين، **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ص١٠-١١، ابو البصل، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، ص٤٤٧.

[٢] ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٨.

[٣] ياسين، **حجية الحكم القضائي**، ص٢١.

المطلب الثاني: آثار الحكم بدفع الخصومة:

الفرع الأول: طبيعة الدفع بانعدام الخصومة:

الدفع بانعدام الخصومة هو الدفع الذي يقصد به المدعى عليه دفع الخصومة عن نفسه، دون التعرض لأساس الحق المدعى به، أو صدق المدعي أو كذبه في دعواه، وإنما يقتصر فيه الدافع على بيان أن يده على العين المدعى بها يد حفظ وليست يد خصومة، ويظهر هذا الدفع واضحاً في المسائل المخمسة وهي الدعاوى التي تقام على ذي اليد على المدعى به، ولكن يده عليه ليست يد ملك وإنما هي يد أمانة أو يد مضمونه كأن يدعي شخص أن العين التي تحت يد المدعى عليه هي له، فيدفع المدعى عليه الدعوى بأن هذه العين ليست له، إما بسبب أنها وديعة أو عارية أو مستأجرة أو أنها مغصوبة أو مرهونة [(١)].

وقد وضع الفقهاء عدة قيود لقبول الدفع بانعدام الخصومة إذا كان المدعى به عيناً، اوجزها في ما يلي:[(٢)]:

أولاً: أن يكون المدعى به عيناً (سواء أكان عقاراً أم منقولاً):

الدفع بانعدام الخصومة يكون في دعوى العين، ولا مجال له في دعوى الدين، لأن المدعى عليه في دعوى الدين ينتصب خصماً بذمته، ولا يقبل منه إيداع الدين في ذمته.

---

(١) انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشبلي، ط١ (١٣١٤هـ)، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ج٤، ص٣١٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٨، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٦٥، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، ابن قدامه، شيخ الإسلام محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه (ت ٦٢٠هـ)، **المقنع**، ط٣ (١٣٩٣هـ)، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني، دولة قطر، ج٣، ص٦٥٨، العيني، أبي محمد محمود بن أحمد العيني، **البناية على شرح الهداية**، ط١ (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج٨، ص٤٦٧، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٢، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٨٨.

(٢) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٥٠، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص٤٦، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٤، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٢٠، ص٣١٧.

ثانياً: أن تكون العين قائمة:

من أجل أن يصح الدفع بانعدام الخصومة يجب أن تكون العين قائمة، فلا مجال للدفع بانعدام الخصومة في دعوى العين الهالكة، لأن الدعوى حينئذٍ تكون في القيمة، والمدعى عليه ينتصب خصماً في ذمته، وليس له دفع الخصومة عن نفسه.

ثالثاً: أن تكون دعوى العين على الخصم بالملك المطلق:

الدفع بانعدام الخصومة يكون في دعوى العين على الخصم بالملك المطلق، ولا مجال له في دعوى الفعل، لأن الخصم فيها هو الفاعل، فلو ادعى عليه فعلاً، كغصب أو سرقة لم يقبل من المدعى عليه دفع الخصومة، لأن الخصم في دعوى الفعل هو الفاعل سواء أكانَ واضعاً يده على العين أم لا، كما لو قال في الدعوى: هذه الدار داري، وأنت غصبتها مني، أو استأجرتها، فإن المدعى عليه حينئذ يكون خصماً بفعله لا بيده، وإثبات أن الملك لغيره لا يدفع عنه الخصومة، ولهذا يقولون: دعوى الغصب على غير ذي اليد صحيحة[١].

وقد أطلق حيدر على هذا الدفع (الدفع المؤقت) [٢].

الفرع الثاني: صور دفع الخصومة:

لم يذكر الفقهاء للدفع بانعدام الخصومة إلا صورة واحدة، بأن يدفع المدعى عليه بأن يديه على الشيء ليست يد خصومة، كأن يدعي أنه مستأجرها أو مستعيرها أو غاصبها من فلان الحاضر أو الغائب، إلا أن بعض الفقهاء المحدثين استنتجوا صوراً أخرى من خلال الشروط التي اشترطوها لصحة الدعوى، وهذه هي الصورة التي نقصدها عندما نتحدث عن دفع الخصومة، والتي محلها العين القائمة وأن يدعي المدعي الملك المطلق لهذه العين.

لذلك سأقوم بداية ببيان هذه الصور ومن ثم سآتي على ذكر بعض الصور التي استنتجها الفقهاء المحدثون[٣]:

---

[١] انظر: قراعة، **ملخص الأصول القضائية**، ص٤٦.
[٢] حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩١.
[٣] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٨٨.

الصورة الأولى: أن يدفع المدعى عليه في دعوى العين الخصومة عن نفسه بأن يده على الشيء ليست يد خصومة، بل يد حفظ للعين المدعاة لمالكها غير المدعي.

وهذه هي الصورة التي اعتنى فيها الفقهاء السابقون كما أشرت من قبل، كأن يدفع المدعى عليه دعوى العين بأنه مُستعير لها، أو مُستأجرها، أو أنها مُودعة عنده، أو مرهونة لديه، فلو أثبت المدعى عليه دفعه هذا، قُبل منه، وترد دعوى المدعي، أما سبب قبول الدعوى عليه، فذلك لأنه يحوز العين بمظهر المُلك، واليدُ تدلُ على المُلك، ولما أثبت أن يده ليست يَدَ مُلك، فلا يكون خصماً في الدعوى، وتنصرف الخصومة عنه لمالكها الغائب [(١)].

ويكاد الفقهاء وبمختلف مذاهبهم يجمعون على صحة هذا الدفع، إلا ابن شبرمة إذ رأى عدم قبوله ولو برهن المدعى عليه على عدم ملكه للعين المدّعاة، وأن يده ليست يد ملك وإنما يد حفظ[(٢)].

وفي ما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: لأبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة:

وهو القول الراجح عند الحنفية والمالكية الشافعية والحنابلة[(٣)]: تندفع الخصومة عن المدعى عليه إذا أقام بينة تثبت صحة دفعه، وأن العين المدّعاة ملك للمقر له الغائب، وأن يد المدعى عليه على العين يد حفظ، وإن لم يقم بينة تثبت صحة دفعه، لم تندفع عنه الخصومة، سواء أكان المدعى عليه

---

(١) انظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٣، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٦٧، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٦٥، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٨، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٥٨، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، الرملي، **نهاية المحتاج** ج٨، ص٣٥٠، حيدر **أصول استماع الدعوى**، ص٩٤، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٤، التميمي، **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**، ج٢، ص٢٦٠.

(٢) انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٦٧، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٦٥، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٨، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٥٨، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٤، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٥٤، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٨٨.

(٣) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣١، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، االكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٦، ص٣٦٧، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١٤١-١٤٢، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٧٠، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٥٩٢، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٥٨.

معروفاً بالصلاح والتقوى أو معروفاً بالحيل والمخادعة، سواء أقال الشهود: نعرفه بوجهه ونسبه أو بوجهه فقط.

وسبب ذلك أن المدعى عليه خصم بظاهر يده، فلا تندفع عنه الخصومة إلا بإقرار المدعي نفسه أمام القاضي بأن يد المدعى عليه ليست يد ملك، أو ببينة يقيمها المدعى عليه تثبت وصول العين ليد المدعى عليه من يد غير يد المدعي، فتكون يده يد حفظ، فتندفع الخصومة، لأن البينة حجة، متى قامت على الشيء وجب العمل بها، ولا يجوز إبطالها بمجرد الوهم [١].

القول الثاني: لابن أبي ليلي وبعض الحنفية والحنابلة والشافعية:

حيث قالوا إنَّ الخصومة تندفع عن المدعى عليه مطلقاً بمجرد الإقرار بالملكية لغيره، سواء أقام البينة أم لا، لأن ذا اليد أقر بالملك لغيره، والإقرار يوجب الحق بنفسه، فظهر أن يده يد حفظ، فلا حاجة إلى البينة.

وقد نوقش هذا القول: بأن الدافع متهم في إقراره، لأنه يريد أن يحول الخصومة عن نفسه إلى غيره، وفي هذا إضرار بالغير، فلا يصدق إلا بالبينة [٢].

القول الثالث: لأبي يوسف:

إذا أقام المدعى عليه البينة على صحة دفعه، وكان من أهل الصلاح، وغير معروف بالحيل والخداع، فإن الخصومة تندفع عنه، وإن كان معروفاً بالحيل والخداع لم تندفع عنه الخصومة وإن أقام البينة، لأن المدعى عليه إذا كان صالحاً وأقام البينة على صحة دعواه تندفع عنه الخصومة لأنه أثبت بالبينة أن يده ليست يد ملك، وإنما يد حفظ، فلا يكون خصماً لمدعي الملكية [٣].

وأما إذا كان معروفاً بالحيل والخداع، وأقام البينة على دعواه أن يده يد حفظ، لا تندفع الخصومة عنه، لأن من عادة المخادع والمحتال أن يودع ماله سراً عند رجل يريد أن يسافر مثلاً، وبعد ذلك

---

[١] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤.

[٢] انظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٥، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٦٧، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٨، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٥٨، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤.

[٣] انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٥، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣.

يودع هذا الرجل المودع المال لصاحبه المودع علانية أمام الشهود، لإبطال حق غيره، وفي هذه الحالة لا تقبل بينته لهذه التهمة [١].

القول الرابع: للإمام محمد بن الحسن:

تندفع الخصومة عن المدعى عليه إذا أقام بينة تشهد على صحة إقراره، وتعرف اسم الغائب الذي أقر له ونسبه، أما لو قال الشهود: نعرف الغائب بوجهه فقط، فإن الخصومة لا تندفع عن المدعى عليه، لأن معرفتهم لوجهه دون نسبه كمن قال: لا نعرفه، لا بوجهه ولا نسبه، لأن الشخص لا يعتبر عارفاً للشخص معرفة معتبرة إلا إذا عرف نسبه، وكذا الحكم فيما إذا قال الشهود: أودعه رجل مجهول، فإنه لا تندفع الخصومة عنه، فالخصومة توجهت على ذي اليد الظاهرة، فلا تندفع عنه إلا بالاحالة على معين يمكن اتباعه، والشهود لم يحيلوه على خصم معين حتى يخاصمه، فإذا قبلنا هذه الشهادة، ودفعنا بها الخصومة عن المدعى عليه فإن المدعي يتضرر ويضيع حقه [٢].

القول الخامس: لابن شبرمة:

أن الخصومة لا تندفع عن المدعى عليه مطلقاً، سواء أقام البينة على دفع الخصومة عن نفسه أم لا، لأن الدفع مبني على إثبات الملك الغائب، وإثبات الملك الغائب بدون خصم متعذر، ولأنه لا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه دون رضاه [٣].

وهذا القول أُجيب عليه، بأن مقتضى البينة التي قدمها المدعى عليه شيئان:

أ. ثبوت الملك للغائب، ولا خصم فيه.

ب. دفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه

وبناء الثاني على الأول ممنوع، لانفكاكه عنه، كالتوكيل بنقل المرأة إلى زوجها إذا أقامت البينة على الطلاق، فإنها تقبل لقصر يد التوكيل عنها، ولا يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب،

---

[١] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٣٦٧، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٤، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٦٧، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٧٨، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٥٨، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٥، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٥٠.

[٢] انظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٥، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠-١٣١، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، االكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٣٦٧.

[٣] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٥.

من ثم فإن المقصود من إقامة المدعى عليه البينة ليس إثبات الملك للغائب، وإنما مقصوده إثبات أن يده يد حفظ لا يد خصومة[1].

والذي يظهر أن القول الأول هو الراجح، لأن البينة متى ثبتت كانت حجة يجب العمل بها، ولا يجوز تركها لمجرد الوهم والظن.

مثال تطبيقي لتوضيح آراء الفقهاء سالفة الذكر:

مثلا: إذا ادعى المدعي بعقار، أو منقول في يد ذي اليد، فدفع المدعى عليه أن هذا المال في يده وديعة، أو مستعار، أو مأجور، أو مرهون، أو مغصوب من فلان، وأثبت ذلك الدفع بالبينة.

فعلى رأي الإمام أبي حنيفة وجمهور الفقهاء:

فالخصومة تندفع عن المدعى عليه وتبقى العين في يده، لأنه أثبت دفعه بالبينة وترد دعوى المدعي، وللمدعي تجديد دعواه بمواجهة الغائب المقر له.

وأما على رأي ابن أبي ليلي ومن معه:

تندفع الخصومة عن المدعى عليه بمجرد إبدائه لهذا الدفع، لأن فيه إقراراً بالملكية لغيره سواء أقام البينة أم لا، ففي هذا المثال عندما قال المدعى عليه في دفعه دعوى المدعي: هذه العين في يدي وديعة لفلان الغائب أو استعرتها من فلان الغائب ... إلخ، اندفعت الخصومة عن المدعى عليه، وحكم القاضي برد الدعوى إلى أن يحضر الغائب أو المودع أو المعير أو المؤجر أو الراهن أو الغاصب، ويجدد المدعي دعواه في مواجهته، فإذا أثبت دعواه حكم له بالعين المدعاة، وإلا ردت دعواه.

وعلى رأي الإمام أبي يوسف:

فالخصومة تندفع عن المدعى عليه في هذا المثال إذا لم يكن معروفاً بالحيل والخداع، لأنه أقام البينة على صحة دفعه، ويحكم القاضي برد دعوى المدعي، وله الحق في رفع دعواه مجدداً بمواجهة الغائب، وأما إن كان المدعى عليه معروفاً بالحيل والخداع فلا ترفع الخصومة عنه وإن أقام البينة على صحة دفعه، ويكلف المدعي بإثبات دعواه فإن أثبتها، حكم له بها، وإن لم يثبتها ردت دعواه.

---

[1] انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٧، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٠، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٥،، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٩٠.

وأما على رأي الإمام محمد بن حسن:

ففي المثال السابق لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه إلا إذا شهد الشهود باسمه ونسبه، فإذا فعلوا ذلك، اندفعت الخصومة عن المدعى عليه، وبقيت العين في يده وردت دعوى المدعي، وإذا لم يشهد الشهود باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عنه، ويكلف المدعي بإثبات دعواه فإن أثبتها حكم له بالعين، وإلا ردت دعواه.

وعلى رأي ابن شبرمة:

لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه، ويبقى خصماً للمدعي بظاهر يده، فإن استطاع المدعي إثبات دعواه بإحدى وسائل الإثبات حكم له بالعين وإن لم يثبت دعواه ردت الدعوى.

الصورة الثانية: أن يدفع المدعى عليه بأن المدعي قد أبرأه من الدعوى أو من الخصومة:

إن الدفع بالابراء من الدعوى أو من الخصومة عند من يجيزون هذا الابراء لا يؤثر على الحق ذاته، ولذلك قال الفقهاء: إن الدفع بالإبراء من الدعوى لا يتضمن إقراراً بالحق المدعى، حتى ولو عجز الدافع عن إثبات دفعه جاز له دفع الدعوى باي دفع آخر من إبراء أو قضاء أو حوالة ونحوها[١].

الصورة الثالثة: أن يدفع المدعى عليه بنقصان أهليته أو بنقصان أهلية خصمه المدعي:

فلو رفعت الدعوى على ناقص الأهلية ودفع هذا بأنه صبي مثلاً، وجب دفع خصومته حتى يبلغ، كما يجب على القاضي أن يرد هذه الدعوى إذا اكتشف بنفسه عدم كمال أهلية أحد الخصمين لأنها شرط من شروط صحة الدعوى[٢].

الصورة الرابعة: أن يدفع المدعى عليه بعدم صفة المدعي في رفع الدعوى:

فمن جملة شروط الدعوى أن يكون رافعها ذا صفة في رفعها، بأن يكون صاحب الحق المدعى به، أو نائباً عنه نيابةً صحيحيةً، فإن لم يكن المدعي أحد هؤلاء جاز للمدعى عليه أن يدفع الخصومة عن نفسه، إلا إذا كان الحقُّ المدعى به من حقوق الله فتكون دعوى حسبة يجوز لكل مسلم رفعها إذا توفرت الشروط الأخرى[٣].

---

[١] ياسين، **نظرية الدعوى** ، ص٥٩٣.
[٢] ياسين، **نظرية الدعوى** ، ص٥٩٣، هذا وقد فصل الدكتور محمد نعيم ياسين أقوال الفقهاء في اشتراط الاهلية في كل من المدعي والمدعى عليه، انظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٢٧٤ وما بعدها.
[٣] ياسين، **نظرية الدعوى** ، ص٥٩٣-٥٩٤.

الصورة الخامسة: أن يدفع المدعى عليه دعوى المدعي بأن ليس لها غرض صحيح:

فكون الدعوى مفيدة لرافعها على فرض ثبوتها شرط من شروط صحتها في الفقه الإسلامي، فإن لم تكن كذلك وجب على القاضي رفضها إن اكتشف ذلك بنفسه، وللمدعى عليه أن يدفع بعدم فائدتها[١].

الفرع الثالث: آثار الحكم بدفع الخصومة:

أولاً: أثار الحكم بدفع الخصومة من حيث طريقة ثبوته:

حتى يحكم القاضي بقبول الدفع بانعدام الخصومة بين الطرفين المتداعيين، وتترتب آثاره الشرعية المقصودة منه، فعلى مدعي الدفع أن يثبت دفعه الذي أثاره أمام القاضي الناظر في الدعوى، ويجب أن يثبت دفعه بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً، لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي"[٢]، وبما أن الدافع يعد مدعياً بدعوى دفعه الخصومة فهو الملزم بالبينة.

وتختلف آثار الحكم الصادر بالدفع بانعدام الخصومة تبعاً لاختلاف الطريقة التي يُثبت فيها الدافع دفعه، وفيما يلي توضيح الطرق التي يثبت بها دفع الخصومة وآثار الحكم لكل طريقة منها:

أ. **آثار الحكم بدفع الخصومة الثابت بإقرار المدعي:**

إذا أقر المدعي في الدعوى الأصلية (المدعى عليه في دعوى دفع الخصومة) بصحة دفع خصمه يثبت دفع الخصومة وترد دعوى المدعي.

فمثلاً لو ادعى شخص على آخر بعين، فدفع المدعى عليه الخصومة عن نفسه بأن يده على العين ليست يد ملك، وإنما هي يد أمانة، ولما توجه الجواب على المدعي الأصلي أقر بصحة دفع خصمه، فإن الدفع في هذه الحالة يثبت، ويحكم القاضي بدفع الخصومة عن المدعى عليه نهائياً، وتبقى العين المدّعاة في يد المدعى عليه، ويبقى الحق للمدعي بتجديد دعواه في مواجهة المقر له الغائب أيضاً[٣].

---

[١] ياسين، **نظرية الدعوى** ، ص٥٩٤.

[٢] سبق تخريجه، ص٤٦.

[٣] انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣١، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٤، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٥٩٢، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٥٠، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥، ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، ص٣٢٤، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، العيني، **البناية على شرح الهداية**، ج٨، ص٤٦٩، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٣، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٦٨، باز، **شرح المجلة**، ص٩٣٠.

جاء في جامع الفصولين: "يجب أن تندفع الخصومة لو ظهر في إقرار المدعي أن خصومته كانت مع فلان وليس مع ذي اليد، وكذا لو أقر المدعي أن رجلاً دفعه إليه وإلى ذي اليد والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما" (١).

وجاء في الفتاوى الهندية: "ولو أقر المدعي عند القاضي أن فُلاَناً الغائب دفعه إليه، فإن الخصومة تندفع عن ذي اليد، ولو أقر المدعي أنها كانت في يد فلان ولا أدري أدفعها إلى هذا أم لا فلا خصومة بينهما" (٢).

ب. آثار الحكم بدفع الخصومة الثابت بالبينة:

وكذلك يثبت دفع الخصومة ببينة المدعى عليه (مدعي الدفع)، حتى إذا أنكر المدعي دفع المدعى عليه، ومثال ذلك:

لو قال المدعي في دعواه: إن هذه العين التي بيد المدعى عليه لي، اشتريتها بمبلغ كذا، ودفعت إليه كامل المبلغ، ولم يسلمها لي، فأطلب تسليمها لي، فدفع المدعى عليه الخصومة عن نفسه بقوله: إن هذه العين التي بيدي ملك فلان الغائب استأجرتها منه، فأنكر المدعي ذلك، فأقام المدعى عليه بينة شرعية تثبت صحة دفعه، فإن القاضي يصدر الحكم بقبول الدفع واندفاع الخصومة وترد دعوى المدعي (٣).

في هذا المثال: لو شهد الشهود أن هذه العين ملك فلان الغائب، أجرها للمدعى عليه، تقبل هذه البينة وتندفع الخصومة عن المدعى عليه (مدعي الدفع)، وتبقى العين في يده، مع بقاء الحق للمدعي في تجديد دعواه بمواجهة مالك العين إذا حضر (٤).

جاء في أدب القضاء: "إذا ادعى المقر أن العين للغائب وأنها في يده بإجارة أو عارية، وأقام بها بينة يقضى بها" (٥).

---

(١) ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣١.

(٢) نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥.

(٣) انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣١، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٤، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠٢، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٣٩٣، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١.

(٤) انظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٤، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣١، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، المادة: ١٦٣٢ من **مجلة الأحكام العدلية** ونصها: "إذا أثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي وإلا يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع، فإن نكل المدعي عن اليمين ثبت دفع المدعى عليه وإن حلف عادت الدعوى الأصلية".

(٥) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٥٩٣.

وكذلك الحال تندفع الخصومة عن المدعى عليه إذا شهدت البينة بأن المدعي أقر أمامهم بأن هذه العين ملك لفلان الغائب.

وكذلك تندفع الخصومة لو قال الشهود أودعه فلان لكن لا ندري لمن ذلك الشيء، أو قالوا كان المدعى به هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري أدفعه إليه أم لا، وقال ذو اليد هو دفعه إلي تندفع الخصومة وترد دعوى المدعي (١).

وجاء في الفتاوى الهندية: "وتندفع الخصومة لو شهد شهود ذي اليد أنه ملك فُلَانٍ الغائب، ولو برهن أنه دفع إليه رجل معروف ولكن لم يَنصوا على أنه ملك المودع تندفع الخصومة، ولو قالوا أودعه فلان ولكن لا ندري لمن ذلك الشيء أو قالوا كان المدعى به هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري أدفعه إليه أم لا، وقال ذو اليد هو دفعه إلي تندفع الخصومة عن ذِيْ اليد"(٢).

وقال: "ولو شهد شهود المدعى عليه أن المدعي أقر أن هذا لفلان الغائب وقال أودعنيه فلان الغائب أو شهد الشهود على إقرار المدعي بذلك تندفع الخصومة عن المدعى عليه" (٣).

ج. آثار الحكم بدفع الخصومة الثابت بنكول المُدَّعِي عن اليمين:

يثبت دفع الخصومة بنكول المدعي في الدعوى الأصلية عن اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"(٤)، فالمدعي أصبح مدعى عليه في دعوى دفع الخصومة، والمدعى عليه أصبح مدعياً في دعوى دفع الخصومة، ويحلف المدعي الأصلي على العلم لا على البتات، فيحلف بالله على أنه لا يعلم إيداع فلان عنده لأنه فعل الغير ولا تعلق له به (٥).

(٥).

---

(١) انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣١، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٥، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، المادة: (١٦٣٢) من **مجلة الأحكام العدلية** ونصها: "إذا أثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي وإلا يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع، فإن نكل المدعي عن اليمين ثبت دفع المدعى عليه وإن حلف عادت الدعوى الأصلية".

(٢) نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥.

(٣) نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٥.

(٤) سبق تخريجه، ص٤٦.

(٥) انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، م٤، ص٤٥٢، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٣، باز، **شرح المجلة**، ص٩٣٠.

ومثال ذلك:

لو ادعى أحدهم داراً في يد الآخر، فقال ذو اليد هذه الدار لفلان الغائب أسكنني فيها، فأنكر المدعي هذا الدفع، وعجز المدعي عن إثبات دفعه بالبينة، ولم يكن مع المدعي بينة تخالف هذا الدفع، فإن القاضي يُحلف المدعى عليه في دعوى الدفع بطلب من مدعي الدفع.

فإذا امتنع عن اليمين، فإن دفع المدعى عليه يثبت بنكول المدعي عن اليمين ويحكم القاضي برد الدعوى لانعدام الخصومة، وتبقى العين في يد المدعى عليه حتى يحضر الغائب ويسلمها له، ويبقى الحق للمدعي في تجديد دعواه بمواجهة المقر له الغائب.

أما إذا حلف فتثبت دعواه ويحكم القاضي برد دفع المدعى عليه ويأمره بتسليم العين إلى المدعي، ولو أراد المدعى عليه أن يبرهن بعد الحكم للمدعي لا تقبل منه البينة، فلو قدم الغائب فهو على حجته[١]، وله الحق في رفع دعوى بمواجهة المدعي ويسار بها كما يسار في الدعوى الأصلية.

جاء في جامع الفصولين وفي الفتاوى الهندية: "ادعى ذو اليد وديعة، ولم يمكنه إثباتها، فطلب يمين المدعي وحلفه القاضي على العلم، حتى حكم للمدعي ونفذ حكمه، ثم لو برهن على الإيداع لا يقبل، فلو قدم الغائب فهو على حجته، ولو لم يبرهن ذو اليد على الإيداع حتى صار خصماً فبرهن المدَّعي ثم قبل الحكم وبرهن ذو اليد على الإيداع، تقبل لأنه ظهر أنه ليس بخصم قبل أن يتجه الحكم"[٢].

د. آثار الحكم بدفع الخصومة الثابت بإقرار الشخص الثالث:

ويثبت دفع الخصومة أيضاً بإقرار الشخص الثالث الذي يؤيد دفع المدعى عليه، مما يؤدي إلى ثبوت دفعه، واندفاع الخصومة عنه، فلو ادعى شخص عيناً في يد رجل، فقال في دعواه: إنها ملكي، وأطلب تسليمها إلي، فدفع المدعى عليه الخصومة عن نفسه بقوله: إن هذه العين ليست لي ولا لك، بل هي لزيد، فحضر زيد وصدق المدعى عليه في إقراره له، ودفع خصومة المدعي، فإن هذا الدفع يثبت ويحكم القاضي باندفاع الخصومة عن المدعى عليه[٣].

---

[١] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، م٤، ص٤٥٢، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١.

[٢] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦.

[٣] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٣٤٤، ، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٤٩٤.

ويترتب على هذا الحكم اندفاع الخصومة عن المدعى عليه، ويؤمر المدعى عليه بتسليم العين المقر بها إلى المقر له، ويكلف المدعي بإثبات دعواه في مواجهة المقر له ويسار بها كدعوى أصلية(١).

جاء في جامع الفصولين: "فلو ادعى وديعة، وحضر المقر له بالوديعة وصدقه في الإيداع، أخذ العين حتى يبرهن المدعي أنها له" (٢).

وجاء في البحر الرائق: "من أقر بعين لغائب فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم إليه" (٣).

وجاء قي تبيين الحقائق: "واندفاع الخصومة يتوقف على المقر له الغائب، حتى إذا صدقه تبين أنه ملكه وكان ثابتاً من وقت الإقرار، وأن يده كانت حافظة، لا يد خصومة، ولهذا يؤمر بالتسليم إلى المقر له إذا حضر ...، ويسلم القاضي المقر به إلى المقر له إذا غاب المقر بعد إقراره"(٤).

كما ذكرت سابقاً، الطرق سالفة الذكر هي ما اتفق الفقهاء على ذكره كطرق لإثبات دعوى دفع الخصومة، ولكن لا بد من الإشارة إلى أن هناك طرقاً أخرى للإثبات منها الإثبات بالقرائن، وعلم القاضي، والشاهد مع اليمين، والكتابة والخبرة والقيافة .... إلخ، غير أن هذه الطرق هي محل اختلاف بين الفقهاء، ومن ثم فلا مجال لبحث أقوالِ الفقهاء وأدلتهم في هذه الوسائل كطرق للإثبات، وبيان إذا ما كان إستخدامها مشروعاً أم لا.

وخلاصة ذلك، هو أن دعوى دفع الخصومة قد يثبت بأي طريقة من هذه الطرق عند من يرى مشروعيتها وجواز الحكم بموجبها، ويترتب على الحكم بها ردُّ دعوى المدعي لانعدام الخصومة بينه وبين المدعى عليه.

ثانياً: آثار الحكم بدفع الخصومة من حيث شموله:

إذا أتى المدعى عليه بدفع يريد به دفع خصومة المدعي عن نفسه، وأثبت دفعه هذا بإحدى طرق الإثبات الشرعية السابق بيانها، وحكم القاضي بثبوت الدفع وانعدام الخصومة، فإنه يترتب على صدور هذا الحكم آثار يشمل نطاقها كُلّاً من المحكوم له، والمحكوم عليه، وقد يشمل نطاقها الشخص الثالث إذا كان المدعى عليه قد أثبت دفعه بناء على تصديق الشخص الثالث له في دفعه.

---

(١) انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٣، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٣٤٤، ، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٤٩٤، الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، م٤، ص٤٥٢.

(٢) ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣.

(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤.

ويترتب على صدور الحكم في دعوى دفع الخصومة آثار يشمل نطاقها كُلَاً من:

أ- المحكوم له هو المدعى عليه / والمحكوم عليه هو المدعي:

فإذا كان المحكوم له هو المدعى عليه الذي أثبت دفعه بإحدى طرق الإثبات، وصدر الحكم بناء على ذلك تندفع الخصومة عن المدعى عليه، ويبقى الحق المدعى به (العين) في يده حتى يحضر المقر له (الشخص الثالث)، ويؤمر بتسليمه له إذا صدقه المقر له بأن العين ملك له [١].

جاء في جامع الفصولين: "واندفاع الخصومة منها ما يتوقف عليه (المقر له) حتى إذا صدقه تبين أنه ملكه وكان ثابتاً من وقت الإقرار، وأن يده كانت يد حفظ لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالتسليم إلى المقر له إذا حضر ...، ويسلم القاضي المقر به إلى المقر له" [٢].

وإذا ما أراد المدعي تجديد دعواه في مواجهة المدعى عليه مرة أخرى فإنه يحق للمدعى عليه إبراز سند الحكم مما يغنيه عن إيراد دفعه مرة أخرى، سواء أكان عند القاضي الذي أصدر الحكم أم عند غيره من القضاة[٣].

جاء في البحر الرائق أيضاً: "دفُعت خصومة المدعي دفعها القاضي، فلو أعاد المدعي الدعوى عند قاضٍ آخر فلا يحتاج المدعى عليه إلى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول"[٤].

ومثال ذلك:

"لو ادعى رجل داراً في يد آخر أنها له، فقال ذو اليد: هي لفلان الغائب وديعة عندي أو إجارة أو عارية أو رهن أو غصب، وأقام على ذلك بينة، أو أقام ذو اليد بينة أن المدعي أقر أنها لفلان، اندفعت خصومة المدعي عنه"[٥].

---

[١] انظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٣٦٤، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٣، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٣٤٤، ، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٥٩٤، الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، م٤، ص٤٥٣، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٣٤٤.

[٢] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣.

[٣] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١.

[٤] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩.

[٥] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦.

في هذا المثال المحكوم له هو المدعى عليه (ذو اليد)، لأنه أثبت دفعه بناء على البينة التي شهدت بأن الحق المدعى به هو لفلان الغائب، أو شهاداتهم بأن المدعي أقر بأن الحق المدعى به هو لفلان الغائب.

وبناء على هذه البينة ثبت دفع المدعى عليه، وحكم القاضي باندفاع الخصومة بين المدعى عليه والمدعي، وترد دعوى المدعي.

وإذا حضر الغائب وصدق المحكوم له، بأن الحق المدعى به هو ملكه يؤمر المحكوم له بتسليم العين للغائب.

وقد جاء في أدب القضاء: "إذا ادعى المقر أن العين للغائب، وأنها في يده بإجارة أو عارية، وأقام على ذلك البينة، سمع على الراجح، وسُلِّمت العين إلى المدعي ببينته، كتب في السجل: أن الغائب على حجته ويده مهما غاب، ثم متى عاد الغائب وادعى، وجب عليه إقامة البينة ولا يغنيه ما أقامه صاحب اليد، ولكن متى رجع جعلناه صاحب اليد، حتى إذا أقام البينة قدمت على بينة المدعي، وانتزعت من يده وإن كان قد تسلمها قبل حضور الغائب"[١].

أما بالنسبة للمحكوم عليه، وهو في هذا المثال المدعي:

فترد دعواه، وإذا ما أراد رفع الدعوى مرة أخرى في مواجهة المحكوم له ترد دعواه ولا يكلف المحكوم له باعادة دفعه مرة أخرى سواء أرفعها عند نفس القاضي أم عند قاضٍ آخر، مع بقاء الحق للمحكوم عليه في تجديد دعواه في مواجهة الغائب إذا حضر لأنه هو الخصم الحقيقي له كما سبق بيانه.

ب- المحكوم له هو المدعي / والمحكوم عليه هو المدعى عليه:

هذه الصورة تكون في حالتين:

١) عجز المدعى عليه (مدعي الدفع) من إثبات دفعه بانعدام الخصومة بإحدى طرق الإثبات الشرعية التي سبق بيانها.

٢) إذا قام المدعي في الدعوى الأصلية بدفع دفع المدعى عليه، وأثبت هذا الدفع بإحدى طرق الإثبات الشرعية.

---

[١] ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٥٩٣-٥٩٤.

وفي كلتا الحالتين، فإن القاضي يحكم بتوجيه الخصومة على المدعى عليه في الدعوى الأصلية والذي أصبح محكوماً عليه، وثبوت دعوى المدعي الذي أصبح محكوماً له[١].

جاء في جامع الفصولين: "ولو قال: هو وديعة فلان تندفع لو بَرهَنَ على الإيداع، وإلا فلا تندفع، ويقضى بتسليمه إلى المدعي، ولو حضر الغائب لا يقضى له إلا بالبينة"[٢].

وجاء في الفتاوى الهندية: "فلو ادعى رجل عيناً في يد الآخر أنها له، فقال ذو اليد: هي لفلان الغائب وديعة عندي، وأقام بينة على ذلك، فدفع المدعي دفع المدعى عليه بقوله: إن ذَا اليد غصبه منه، وأقام على ذلك بينة، تسمع بينته وتندفع بينة ذِيْ اليد"[٣].

من النصوص السابقة يتبين لنا، أنه إذا حكم القاضي بتوجه الخصومة على المدعى عليه وأثبت المدعي دعواه، فإن القاضي يصدر حكمه بثبوت دعوى المدعي الذي أصبح محكوماً له، ويأمر المحكوم عليه بتسليم العين إلى المدعي، ثم إذا أراد المحكوم عليه إقامة بينة على الإيداع بعد الحكم، لا تقبل منه، ولكن يبقى الحق للغائب إذا حضر إقامة دعوى بمواجهة المحكوم له.

أما إذا أراد ذو اليد (المدعى عليه) إقامة البينة على الإيداع قبل توجه الحكم عليه وبعد إقامة المدعى عليه البينة على دعواه فإنه يقبل منه.

فقد جاء في الفتاوى الهندية: "ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه إثباتها حتى قضى القاضي للمدعي نفذ قضاؤه، ولو أراد بعد ذلك أن يقيم بينة على الإيداع لا تقبل منه، فلو قدم الغائب فهو على حجته ولم يُقدم ذو اليد بينتهُ على ما ادعى من الإيداع، حتى صار خصماً وأقام المدعي شاهداً واحداً أو شاهدين، ولكنه لم يقضِ القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على الإيداع تقبل بينته، لأنه ظهر أنه ليس بخصمه قبل أن يتجه القضاء"[٤].

---

[١] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٤، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٦، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩١، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٩٢-٩٣، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٥٩٤.

[٢] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٣.

[٣] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٦، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٥٩٤، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠١.

[٤] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦.

ج- آثار الحكم بدفع الخصومة بالنسبة للشخص الثالث:

إذا أصدر القاضي الحكم بانعدام الخصومة بين المدعي والمدعى عليه الذي أثبت دفعه بناء على تصديق الشخص الثالث (المقر له) للدفع الذي أثاره المدعى عليه فإن آثار هذا الحكم لا تقتصر على المدعي والمدعى عليه، بل تتعداهم لتشمل الشخص الثالث، وبناء على ذلك:

يؤمر المدعى عليه بتسليم العين للشخص الثالث وتنقل الخصومة إليه، إذ بتصديقه للمدعى عليه رتب على نفسه إقراراً بملكية العين المدعاة، فهو الخصم الحقيقي للمدعي، ومن حق المدعي مخاصمة الشخص الثالث المقر له(١).

وقد جاء في البحر الرائق: "فإن حضر فلان وسلَّم المدعى عليه الدار إليه وأعاد المدعي دعواه على المقر له تقبل" (٢).

وجاء في أدب القضاء: "لو ادعى خارج على داخل عيناً في يده، أنها ملكه، فقال الداخل: ليست لي ولا لك، بل هي لزيد مثلاً، وكان زيد حاضراً، وصدقه في الإقرار له، سلمت العين إلى زيد الحاضر وانتقلت الخصومة إليه"(٣).

فقوله انتقلت الخصومة إليه أي صار خصماً للمدعي في دعواه، فيسأله القاضي عن جوابه ويسار بالدعوى كما يسار بالدعوى الأصلية.

وإذا حضر الشخص الثالث بعد الحكم للمدعي في دعواه بعد أن عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه بانعدام الخصومة، وادعى أن العين المحكوم بها للمدعي هي ملكه، فإن دعواه تقبل وينتصب المدعي (المحكوم له) خصماً للشخص الثالث، فإذا أثبت دعواه حكم القاضي بتسليمه العين المُدَّعاة.

---

(١) انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٦، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٨، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٣٢، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٣، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٥٩٤،٤٩٤، الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، م٤، ص٤٥٣، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٣٠٢.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص١٩٢.

(٣) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١،ص٥٩٤،٤٩٤.

وقد جاء في البحر الرائق: "لو لم يبرهن المدعى عليه (دعوى الإيداع) وبرهن الطالب ثم وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى أنه ملكه،فإن أطلق الملك فهي تقبل"[١].

وجاء في الفتاوى الهندية: "وإن لم تكن له بينة يؤمر بالتسليم إلى المدعي، فإن حضر الغائب وصدقه لا تنتزع الدار من يد المدعي، وإنما يقال للمقر له أقم البينة أن الدار كلها لك"[٢].

ثالثاً: آثار الحكم بدفع الخصومة من حيث تعديه:

ذكرت فيما سبق أن آثار الحكم بالدفع الموضوعي تتعدى إلى القاضي الذي أصدر الحكم وإلى غيره من القضاة، وأنه يعتبر حجة فيما صدر به، لأنه حكم فاصل في الدعوى، منهياً للنزاع على أصل الحق المدعى به، ويضع حداً نهائياً لمطالب المدعي، ويمنعه من التعرض ثانية للمدعى عليه، وهذا يكسب الحكم القضائي الصادر في الدفع الموضوعي الحجية، بحيث لا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة أو القاضي الذي أصدر الحكم إلا في حالات نادرة[٣].

أما بالنسبة للحكم الصادر بدفع الخصومة، فيترتب عليه أن لا خصومة بين المتداعيين في الوقت الحالي، من غير أن يتعرض للملكية، أو المساس بأصل الحق المدعى به، أو إنهاء النزاع، وهذا يخول المدعي في أن يدعي ملكية العين المُدَّعاةِ على الخصم، فالحكم بانعدام الخصومة يكسب الحكم القضائي الحجية ولكن هذه الحجية قاصرة على الخصمين، بحيث يستطيع المدعي إقامة دعواه بمواجهة الخصم الحقيقي[٤].

فإذا حكم القاضي بانعدام الخصومة بين المدعي والمدعى عليه، وأراد المدعي رفع الدعوى مرة أخرى بمواجهة المدعى عليه عند نفس القاضي أو عند قاضٍ آخر، فإن المدعى عليه لا يحتاج إلى اعادة دفعه مرة أخرى بل يثبت حكم القاضي الأول.

---

[١] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص١٩٢.

[٢] نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٤٧.

[٣] انظر: ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤١٠، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٦، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٨٨، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص١٨٣، قراعة، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ص٣١٠، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٢٩، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٢٧٢.

[٤] انظر: ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦٨، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦، ص٣٦٧، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٩٥،٥٩٤،٥٨٨، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، ط١ (١٤١٤هـ)، عالم الكتب، بيروت، ج٣، ص٥١٨.

جاء في البحر الرائق: "دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي أي حكم بدفعها، فلو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى إليه إلى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول"[١].

وعن قوله (يثبت حكم القاضي الأول)، أي الحكم بانعدام الخصومة بين المدعي والمدعى عليه، ولكن هذا الحكم لا يمنع المدعي من رفع دعواه مرة أخرى بنفس الحق المدعى به بمواجهة المقر له الغائب، لأن الحكم الأول لم يتعرض لأساس الحق المدعى به ولم يُنْهِ النزاع حوله.

وإذا صدر الحكم باندفاع الخصومة بين المدعي والمدعى عليه بناء على تصديق المقر له الغائب، أمر القاضي المدعى عليه بتسليم العين إلى المقر له وينتصب خصماً للمدعي لأنه المالك الحقيقي للعين المُدَّعاة ، فهو خصم المدعي ويسار بها كدعوى أصلية[٢].

جاء في البحر الرائق: "فإن حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار إليه فأعاد المدعي الأول دعواه على المقر له تقبل"[٣].

وجاء في أدب القضاء: " لو ادعى خارج على داخل عيناً في يده، أنها ملكه، فقال الداخل: ليست لي ولا لك، بل هي لزيد مثلاً، وكان زيد حاضراً، وصدقه في الإقرار له، سلمت العين إلى زيد الحاضر وانتقلت الخصومة إليه" [٤].

فهذه النصوص تدل على أن الحكم الصادر بانعدام الخصومة بين المدعي والمدعى عليه لا تمنع المدعي من المطالبة مرة أخرى بمواجهة الخصم الحقيقي، لأن الحكم الصادر بانعدام الخصومة يعتبر حجة قاصرة على الخصمين.

---

[١] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٨٩.
[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص١٩٢.
[٣] المرجع السابق.
[٤] ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤٩٤.

المبحث الثالث:

الآثار المترتبة على الحكم بدعوى الدفع في القانون

المطلب الأول: آثار الحكم بالدفع الموضوعي في القانون:

الفرع الأول: طبيعة الدفع الموضوعي:

الدفع الموضوعي في القانون يقابل الدفع الموضوعي عند فقهاء المسلمين، ويتفق شراح القانون وفقهاء المسلمين في الأحكام العامة لهذا النوع من الدفوع، والدفع الموضوعي هو الدفع الذي يتوجه إلى موضوع الحق المدعى به وأسانيده القانونية أو الواقعية، وموقف القانون منها، وينطوي على إنكار لحق المدعي، أو زعم سقوطه أو انقضائه بأي سبب من أسباب انقضاء الحق، كأن يدعي أنه أوفاه حقه مباشرة أو بواسطة كفيله المفوض بالقبض بنفسه، أو من وكيله، أو من كفيله أو بسبب انقضاء الدعوى بالحق المدعى به بأي وجه من الوجوه[١].

وعرفها بعض شراح القانون بأنها الإجراءات والوسائل التي يلجأ إليها الخصم، لتثبيت أن مزاعم خصمه غير مشروعة، أو على غير أساس، أو أنها انقضت بأي سبب من أسباب انقضاء الحق[٢].

فآثار الحكم بالدفع الموضوعي في القانون تتفق مع آثار الحكم بالدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي، لذلك سأذكر هذه الآثار على وجه الإجمال حيث سبق بيانها عند التحدث عن آثار الحكم بالدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي.

---

[١] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٥، العشماوي، محمد العشماوي، عبد الوهاب، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، طبعة (١٩٥٨، مكتبة الآداب ومطبعتها المطبعة النموذجية، سنة (١٩٥٨م)، مصر، ج٢، ص٢١١، العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، ص٢٨٧، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٩٤.

[٢] انظر: العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١١، جميعي، الدكتور عبد الباسط جميعي، **مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد**، دار الفكر العربي، مصر، ص٤٦٦، خطاب، **شرح قانون المرافعات المدنية**، ص٦٦.

الفرع الثاني: صور الدفع الموضوعي في القانون:

صور الدفع الموضوعي في القانون كثيرة ولا يمكن حصرها، وذلك لتعلقها بالحق المدعى به، والحقوق كثيرة متنوعة وكذلك الدفوع المتعلقة بها، ويجوز الإدلاء بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى[١].

ومن أمثلة صور الدفع الموضوعي في القانون على سبيل الذكر لا الحصر الدفع بالطعن في عدالة الشهود، والدفع بالتناقض من الخصم أو من شهوده أو من بيناته، أو الدفع بانقضاء الحق المدعى به بوجه من الوجوه.

الفرع الثالث: آثار الحكم بالدفع الموضوعي في القانون:

أولاً: آثار الحكم في الدفع الموضوعي من حيث طريقة الثبوت:

تختلف طرق إثبات الدفع الموضوعي في القانون من تشريع لآخر، حيث تقسم إلى ثلاثة مذاهب[٢]، وكل من هذه المذاهب له طرق إثبات، ومن ثم فإن إمكانية حصر طرق محددة ومجزوم فيها يثبت بواسطتها الدفع الموضوعي أمر غير يسير، إذ لا بد أن تكون هذه الطرق معبرة وممثلة للتشريعات الوضعية كافة.

لذا نكتفي بالقول إن من أهم الطرق التي يمكن أن يثبت بها الدفع الموضوعي في القوانين الوضعية هي: الأدلة الكتابية، والإقرار، والاستجواب، والشهادة، والقرائن، واليمين، والمعاينة، والخبرة [٣].

أما فيما يتعلق بالقضاء الشرعي الأردني، فالمقرر فيه أن من أَثارَ دفعاً، وجب عليه إثباته عند إنكاره من قبل خصمه.

---

[١] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١١، بديوي، عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام**، دار الفكر العربي، ص٨٠ ، العاني، **أصول المرافعات**، ص٥٥-٥٦، العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية**، ص٢٨٧.

[٢] وهذه المذاهب هي:

أ. مذهب الإثبات المطلق أو الحر: وهو الذي يتيح للقاضي سلطة مطلقة في تحري حقيقة الوقائع التي تعرض، فللخصوم أن يثبتوا ما يدعونه بكل طرق الإثبات لإقناع القاضي.

ب. مذهب الإثبات المقيد أو القانوني: هو عكس الأول حيث يحد من سلطة القاضي ويجعله مقيداً بأدلة معينة يحددها القانون، ولا يسمح للقاضي بتجاوزها.

ج. المذهب المختلط: وهو مؤلف بين المذهبين السابقين ليجمع مزايا كل منهما فيأخذ بمبدأ حياد القاضي، ومبدأ حصر الأدلة. النداوي، آدم وهيب، **شرح قانون الإثبات**، ط٢ (١٩٨٦م)، بغداد، جامعة بغداد، ص٥١-٥٣.

[٣] النداوي، **شرح قانون الإثبات**، ص٥٦-٥٧.

جاء في القرار الاستئناقي: "أن تكليف الدافع لإثبات دفعه في الدعوى قبل سؤال الخصم عن الدفع غير صحيح"[١].

وجاء أيضاً: "إن مدعي الدفع يكلف إثبات دفعه ولو كانت الدعوى غير صحيحة، لأنه إذا ثبت الدفع ردت دعوى المدعي"[٢].

ويثبت الدفع في القضاء الشرعي الأردني بإحدى الوسائل الأتية:

١. الإقرار: فقد جاء في القرار الاستئناقي: "الإقرار أقوى وسائل الإثبات، وأن المرء مؤاخذ بإقراره، ولا يجوز له الرجوع عنه في حقوق العباد، وانه إذا ثبت الإقرار وحكم بموجبه ولو تم في غير مجلس القضاء"[٣].

٢. البينة الشخصية: وهي من وسائل الإثبات المعتبرة في القضاء الشرعي الأردني، فإذا أنكر الخصم الدفع يجوز للدافع إثبات دفعه بالبينة الشخصية، وإذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود، ثبت الدفع وحكمت المحكمة بموجبه[٤].

٣. البينات الكتابية: وتقسم البينات والمستندات الكتابية إلى قسمين:

أ . المستندات الرسمية: وهي التي ينظمها موضفون من اختصاصهم تنظيمها، كوثيقة عقد الزواج، وشهادة الميلاد إثر الولادة، والوثائق التي ينظمها كاتب العدل، وسندات التسجيل وغيرها، ومثل هذه السندات تعد بينة قاطعة ولا يجوز الطعن فيها إلى بالتزوير.

ب. المستندات العرفية: وهي الأوراق الموقعة أو المختومة من الشخص المنسوب إليه أو المنسوبة إلى مورثه، وهذه الأوراق أقل درجة إثبات من المستندات الرسمية، لذا يجوز الطعن فيها بالإنكار والتزوير، لأنها تعد أقل درجة في الإثبات من المستندات الرسمية[٥].

٤. النكول عن اليمين: يعد النكول عن اليمين إحدى وسائل الإثبات في القضاء الشرعي الأردني، إذ يوجب الحكم بنكول المدعى عليه عن اليمين إذا كان حاضراً دون ردها

---

[١] القرار الاستئنافي رقم ٣١٦٥١، داوود، **القرارت الاستئنافية**، ج١، ص٣٥٧.
[٢] القرار الاستئنافي رقم ١٠٤٤٥، داوود، **القرارت الاستئنافية**، ج١، ص٣٥٢.
[٣] القرار الاستئنافي رقم ١١٢٣٩، تاريخ ١٩٦٠/١٢/٩، داوود، **القرارت الاستئنافية**، ج١، ص١٠٠.
[٤] انظر: المواد (٥٦، ٦٧) من **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني**.
[٥] انظر: المواد (٧٥، ٧٧، ٧٨) من **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني**.

على المدعي، أما في حال تمت محاكمة المدعى عليه غيابياً، وتم توجيه اليمين إليه، وأصر على عدم الحضور فيُعدّ ناكلاً اعتبارياً وترد اليمين على خصمه المدعي(١).

ومثال ذلك:

إذا تقدمت المطلقة تطلب نفقة عدتها بموجب دعوى صحيحة، فدفع المدعى عليه دعوى المدعية بقوله: إن المدعية لا تستحق نفقة العدة، لأنها أسقطت حقها حيث قامت بإبرائي من نفقة العدة، مقابل أن أطلقها طلاقاً تمتلك به نفسها، فهذا دفع موضوعي صحيح، وعند سؤال المحكمة المدعى عليها عن هذا الدفع، أقرت بذلك، فيحكم القاضي بثبوت الدفع وقبوله، ويترتب على هذا الحكم رد دعوى المدعية، ومنعها من مطالبة المدعى عليه بنفقة العدة مرة أخرى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم(٢).

ففي هذا المثال صدر الحكم في الدفع الموضوعي بثبوته بإقرار المدعية، ويترتب على ذلك إنهاء النزاع حول الحق المدعى به، وينطبق هذا الأثر على إثبات الدافع لدفعه بأي طريقة إثبات معتبرة قانوناً، فلو أن المدعية في المثال السابق أنكرت دفع المدعى عليه، وأثبته بإبراز سند الإبراء مقابل الطلاق، أو بشهادة الشهود، أو بنكول المدعية عن اليمين عند عجزه عن الإثبات، فإنه يحكم برد دعوى المدعية وإنهاء النزاع حول الحق المدعى به (٣).

ثانياً: آثار الحكم بالدفع الموضوعي من حيث شموله:

إن الآثار المترتبة على صدور الحكم بقبول الدفع الموضوعي في القانون يشمل نطاقها كُلّاً من المحكوم له والمحكوم عليه والمحكوم به، وبالتالي فهي توافق ما ورد في الفقه الإسلامي، وفي ما يلي بيان آثار الحكم بالدفع الموضوعي على كل من هذه الأطراف:-

أ. إذا كان المحكوم له هو المدعى عليه والمحكوم عليه هو المُدَّعِي:

إذا صدر الحكم القضائي بقبول الدفع الموضوعي بناء على إثبات الدافع لدفعه بإحدى طرق الإثبات المعتبرة قانوناً فإن الحكم الصادر يكون لصالح المدعى عليه، ويكون بذلك محكوماً له، والمحكوم عليه هو المدعي.

ويترتب على هذا الحكم براءة المدعى عليه من الحق المدعى به، والتخلص من مطالبة المدعي له قضائياً، مما ينشىء له سنداً رسمياً يعطيه حق الاحتجاج بالحكم الصادر إذا ما

---

(١) انظر: المادة (٧٢) من **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.**

(٢) أبو سيف، مأمون محمد أبو سيف، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ط١ (١٩٩٩م)، دار الثقافة للنشر، عمان، ص١٦٣.

(٣) أبو سيف، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ص١٦٣.

قام المدعي برفع دعواه مرة أخرى أمام نفس المحكمة، وبقاء الحق المدعى به في يده لإثباته عدم أحقية المدعي فيما ادعاه[١].

ومثال ذلك:

لو طلبت الزوجة النفقة من زوجها بموجب دعوى صحيحة، وعند سؤال القاضي للزوج عن هذه الدعوى أجاب قائلاً: إن الزوجة المدعية لا تستحق النفقة لأنها ناشز، حيث خرجت من المسكن الشرعي دون إذن وبدون مسوغ شرعي، فهذا دفع موضوعي صحيح، وعند سؤال الزوجة عن هذا الدفع:

- إما أن تقر، وعندها يثبت دفع الزوج بالنشوز.
- وإما أن تنكر، وفي هذه الحالة تكلف المحكمة الزوج بإثبات دفعه.
  - فإذا أثبت دفعه نشوز المدعى عليها، يقبل الدفع.
  - وإذا عجز عن إثبات دفعه، فإن المحكمة وعملاً بترجيح البينات تكلف الزوجة إثبات عدم نشوزها، فإذا عجزت عن الإثبات، فإن المحكمة تحلف صاحبة البينة المرجوحة المدعى عليها، اليمين الشرعية على عدم صحة دعوى المدعي فإذا نكلت عن اليمين، فإنه يثبت دفع الزوج النشوز وتصدر المحكمة حكمها بقبول دفع المدعى عليه.

ويترتب على هذا الحكم رد دعوى المدعية (المحكوم عليها) وعدم استحقاقها الحق المدعى به (النفقة) ومنعها من رفع القضية مرة أخرى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم[٢].

ب. إذا كان المحكوم له هو المُدَّعِي / والمحكوم عليه هو المدعى عليه:

سبق أن ذكرنا أن الحكم الصادر في الدفع الموضوعي قد يكون لصالح المدعي وهذا يحصل في الدرجة الثانية من الدفوع وما فوق.

فإذا أتى المدعي بدفع وأثبته، ودفع به دفع المدعى عليه، وصدر الحكم بقبول هذا الدفع فإن المحكوم له هو المدعي، والمحكوم عليه هو المدعى عليه.

---

[١] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٤، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨ ، العاني، **أصول المرافعات**، ص٥٥-٥٦، أبو سيف، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ص٢٤، شوشاري، صلاح الدين محمد شوشاري، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط٢ (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، دار المنهاج للنشر، عمان، ص٢٤٢.

[٢] أبو سيف، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ص١١٨.

ويترتب على هذا الحكم ثبوت دعوى المدعي بناء على ثبوت دفعه الموضوعي الذي أظهر صدقه وأحقيته فيما ادعاه، وانشغال ذمة المحكوم عليه بالحق المحكوم به، فإن كان عيناً لزمه تسليمه إلى المحكوم له، وإن كان ديناً لزمه أداؤُهُ[١].

والحكم الصادر بالدفع الموضوعي ينشئ للمحكوم له سنداً رسمياً يحل محل السند الذي كان أساساً لما ادعاه، وتفترض صحة كل ما ورد به إلا إذا طعن بتزويره، وينشئ للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه بالحق المحكوم به[٢].

ومثال ذلك:

لو طلبت الزوجة النفقة من زوجها بموجب دعوى صحيحة، وعند سؤال القاضي للزوج عن هذه الدعوى أجابه قائلاً: إن الزوجة المدعية لا تستحق النفقة لأنها ناشز، حيث خرجت من المسكن الشرعي دون إذن (بدون مسوغ شرعي)، فهذا دفع موضوعي صحيح، وعند سؤال الزوجة عن هذا الدفع، أجابت قائلة: إن زوجي لم يدفع مهري المعجل، وعند سؤال الزوج عن دفع الدفع أقر أنه لم يدفع لها مهرها المعجل، فإنه يثبت دفع الزوجة بانشغال ذمة الزوج بالمهر المعجل[٣].

بناء على ما سبق، وفي هذا المثال، يصدر الحكم بالدفع الموضوعي لصالح المدعية فتكون محكوماً لها، ويكون الزوج محكوماً عليه، ويصدر الحكم لصالحها لأنها أثبتت دفع الدفع وهو هنا انشغال ذمة الزوج.

ويترتب على هذا الحكم ثبوت دفع المدعية، واستحقاقها الحق المحكوم به، وهو هنا النفقة، ويؤمر المحكوم عليه بأداء النفقة للزوجة، وعند امتناعه ينفذ الحكم جبراً عنه وبقوة القانون.

وقد أعطى القانون للمحكوم عليه الحق في الطعن بالحكم الصادر لدى محكمة الاستئناف، وذلك خلال مدة زمنية محددة، وسيأتي بيان ذلك في الفصل القادم إن شاء الله.

---

[١] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٥٩، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨ ، أبو سيف، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ص٢٤.

[٢] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٥٩.

[٣] أبو سيف، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ص١١٨.

ثالثاً: آثار الحكم بالدفع الموضوعي من حيث تعديه:

إن آثار الحكم الصادر بالدفع الموضوعي ليست شمولية فقط لأطراف الدعوى والحق المدعى به، بل تتعدى أيضاً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وغيرها من المحاكم من نفس الدرجة، واعتبار هذا الحكم حجة فيما صدر فيه، وفي ما يلي بيان ذلك:

أ- **أثر الحكم بالدفع الموضوعي من حيث تعديه إلى المحكمة التي أصدرته:**

حيث إن الحكم الصادر في الدفع الموضوعي ينهي النزاع على أصل الحق، فيمتنع على المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به من تلقاء نفسها، كما يمتنع عليها تعديل هذا الحكم أو الإضافة إليه، إذ بصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع(١).

والسبب في ذلك أن القاضي قد استنفذ جهده فيما قضى به، وليس بقادر على القضاء بأحسن مما قضى(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أن خروج النزاع من ولاية المحكمة واستنفاذ سلطتها منه ليس له علاقة بالحجية، وإنما هو أثر من آثار النطق بالحكم الموضوعي، وقد ذكر هذا الدكتور ابو الوفا حيث قال: "وإذا كانت حجية الشيء المحكوم به لا تتصل بالنظام العام، فإن ما يقتضيه خروج النزاع من ولاية المحكمة يتصل بالنظام العام، فحجية الشيء المحكوم به هي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، ومقتضاها أن الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، وهذه القرينة نصت عليها المادة (٤٠٥) من القانون المدني في باب إثبات الالتزام، وعملاً بالنص المتقدم لا تملك المحكمة الاعتداد من تلقاء نفسها بهذه القرينة.

أما خروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم فهو أثر من آثار النطق بالأحكام يعنى ببيانه وبدراسته قانون المرافعات، ولا يتصل عن قريب أو بعيد بالحجية التي ليست إلا قرينة قانونية تتعلق بالإثبات"(٣).

---

(١) انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٤، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨، العاني، **أصول المرافعات**، ص٥٦، شوشاري، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ص٢٤٣، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٨٤.

(٢) ابو الوفا، الدكتور أحمد أبو الوفا، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، ط٢ (١٩٦٤م)، دار المعارف، الإسكندرية، ص٧٣٣.

(٣) ابو الوفا، **نظرية الأحكام**، ص٧٣٢.

ومثال ذلك:

لو ادعى الوارث على آخر بأن مورثه (أي مورث المدعي) قد أودعه كذا دينار، فادعى المدعى عليه بأن مورثه المتوفى كان مديناً له بذلك المقدار، وأنه دفع المبلغ المذكور له، إيفاء للدين المذكور، فيكون المدعى عليه قد دفع دعوى المدعي بدفع موضوعي، فإذا أثبت المدعى عليه هذا الدفع، تصدر المحكمة الحكم بقبول الدفع ورد دعوى المدعي[١].

وبناء عليه، ففي هذا المثال لو أراد القاضي العدول عن هذا الحكم فإنه لا يملك ذلك، وكذلك لو أحضر المدعي بينة، تدفع دفع المدعى عليه، وتثبت دعواه، فإن القاضي لا يجيب طلب المدعي لصدور الحكم بالدفع الموضوعي واستنفاذ المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع.

ولكن يستطيع المدعي أن يطعن بالحكم الصادر في الدفع الموضوعي لدى محكمة الاستئناف خلال مدة زمنية حددها القانون.

فإذا طعن بالحكم الصادر في الدفع الموضوعي لدى محكمة الاستئناف، يتعين عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي أن تنظر في موضوع الدعوى، وتقضي به من جديد ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الموضوعي[٢].

ب- **أثر الحكم بالدفع الموضوعي من حيث تعديه إلى المحاكم الأخرى:**

لا يقتصر المنع من اعادة النظر في الحكم الصادر بالدفع الموضوعي على المحكمة التي أصدرت الحكم، وإنما يتعدى إلى سائر المحاكم الأخرى، إلا إذا طرح النزاع أمامها بشكل طعن في الحكم الصادر[٣].

ج- **أثر الحكم بالدفع الموضوعي من حيث الحجية:**

بما أن الدفع الموضوعي تعرض للموضوع، والحكم فيه بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى، فإنه يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، ويحوز حجية الشيء

---

[١] داود، الدكتور أحمد محمد علي داود، **أصول المحاكمات الشرعية**، دار الثقافة للنشر (٢٠٠٤م)، ج١، ص٢٧٨.

[٢] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٦، ابو الوفا، **نظرية الأحكام**، ص٧٣٢، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨،٢٥٧.

[٣] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨.

المحكوم به، فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام أي محكمة أخرى من نفس الدرجة [١].

ومثال ذلك:

لو ادعى رجل على آخر: أن أباه أوصى له بثلث ماله، فدفع المدعى عليه أن أباه رجع عن هذه الوصية في حال حياته، أو أنه قال: رجعت عن كل وصية أوصيت بها، فهذا دفع صحيح، فإذا أثبته الدافع حكم القاضي برد دعوى المدعي وإنهاء النزاع حول الحق المدعى به[٢].

بناء على ما سبق، ففي هذا المثال لو أراد المحكوم عليه رفع الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة التي فصلت في موضوع الدعوى، أو غيرها من المحاكم من نفس الدرجة، لحصوله على ما يثبت دعواه، فإنه لا يقبل منه.

لكن للمحكوم عليه الحق في الطعن بالحكم الصادر في الدفع الموضوعي لدى محكمة الاستئناف في الفترة الزمنية المحددة، واتباع الاجراءات القانونية اللازمة كي يقبل هذا الطعن شكلاً والنظر فيه، وسوف يتم بيان ذلك في الفصل التالي من هذه الاطروحة.

---

[١] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٦، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٨٤، شوشاري، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ص٢٤٣.

[٢] داود، **أصول المحاكمات الشرعية**، ج١، ص٢٧٩.

المطلب الثاني: آثار الحكم بالدفع الشكلي في القانون:

الفرع الأول: طبيعة الدفوع الشكلية:

الدفوع الشكلية هي الدفوع التي توجه الى إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق المدعى به، وذلك بهدف تفادي الحكم في موضوع الدعوى مؤقتاً، كالدفع بعدم الاختصاص المكاني أو كالدفع بعدم الاختصاص القيمي(١).

والاختصاص القيمي هو أن تخصص المحاكم بالنظر في الدعاوى التي لها قيمة مالية معينة، فيوزع الاختصاص في مثل هذه الدعاوى بين المحاكم حسب قيمة الدعوى، ولم يتعرض قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لهذا النوع من الاختصاص لأن التنظيم القضائي الشرعي قد جعل المحاكم الشرعية جميعها من نفس الرتبة فلا يوجد محاكم بداية أو صلح، فجميع المحاكم الشرعية هي محاكم بداية تفصل في جميع الدعاوى المختصة بها مهما بلغت قيمتها(٢).

فالدفوع الشكلية هي وسيلة من وسائل الإثبات التي يلجأ إليها المدعى عليه، وتوجه هذه الدفوع إلى الخصومة، أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لموضوع الحق المدعى به، أو المتنازع فيه، وذلك بقصد تفادي الحكم مؤقتاً في موضوع الدعوى، أو لحين استيفاء إجراءات خاصة، ويطلق عليها أيضاً بالدفوع الإجرائية أو الوقتية.

ومثال ذلك، الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي، أو المكاني، أو النوعي، أو الدفع بعدم مراعاة المواعيد القانونية، ويوجب القانون إبداء جميع الدفوع الشكلية معاً وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم يتصل بالنظام العام(٣).

الفرع الثاني: صور الدفوع الشكلية:

للدفوع الشكلية صور كثيرة منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، والدفوع الشكلية المختلف فيها هي التي لم ينص عليها القانون غير أنه لها صفات الدفوع الشكلية، ومن أمثلتها

---

(١) ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص٧.

(٢) المرجع السابق، ص٣٤-٣٥.

(٣) ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٥٦، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٢-٢١٣، البريشي، **وقت إثارة الدفع**، مجلة دراسات، م٣٦، عدد٢، ٢٠٠٩م.

الدفع بعدم أداء الرسم المقرر لرفع الدعوى[١]، والدفع بطلب الإطلاع على مستندات الخصم في الدعوى.

وأما أهم صور الدفوع الشكلية المتفق عليها ما يلي:

أ. **الدفع بعدم الاختصاص:**

الدفع بعدم الاختصاص هو الدفع الذي يثار بهدف منع المحكمة من الفصل في الدعوى لكون المحكمة غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص، وهذا الدفع ينشأ نتيجةً لتقسيم المحاكم إلى أنواع، يختص كل نوع منها بالنظر في قضايا وموضوعات معينة، كما ويقسم كل نوع إلى درجات، وتوزع في أماكن محددة من أجل تحقيق مصلحة الخصوم، وضمان سير العدالة، والدفع بعدم الاختصاص يتنوع إلى الاختصاص الولائي آو الوظيفي والاختصاص المكاني والاختصاص القيمي[٢].

ب. **الدفع بطلب الإحالة:**

الدفع بطلب الإحالة يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى، وإحالة الدعوى إلى محكمة غير المحكمة المطروح أمامها النزاع، ويحصل التمسك به في حالتين[٣]:

الحالة الأولى: الدفع بطلب الإحالة لقيام ذات النزاع:

ويكون هذا عندما يرفع ذات النزاع لمحكمة أخرى لذات السبب وبين الخصوم أنفسهم، ولقبول هذا الدفع يشترط أن يكون موضوع الدعويين واحداً، وبين الخصوم أنفسهم، وأن تكون الدعويان مرفوعتين وقائمتين أمام محكمتين مختلفتين، وأن تكون المحكمتان تابعتين لنظام قضائي واحد، وهذا الدفع لا يجوز إلا من المدعى عليه، والمحكمة المختصة بالفصل هي المحكمة التي رفع إليها النزاع أولاً.

ومثال ذلك:

الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وإعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

---

[١] الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص١٠٨، العاني، **أصول المرافعات**، ص٥٥.

[٢] ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص٢١، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٥٨.

[٣] انظر: بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩١ ،ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٥٦، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٤٩، ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص٤٢، العاني، **أصول المرافعات**، ص٥٥، الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص١٩٩.

فهذا النوع من الدعاوى يجوز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

فإذا قام المدعي برفع هذه الدعوى ذاتها أمام محكمتين مختلفتين وكلاهما يختص بالنظر فيها، فمن حق المدعى عليه أن يدفع بإحالة الدعوى المنظورة أمام محكمتين إلى المحكمة المرفوع اليها الدعوى أولاً[١].

الحالة الثانية: الدفع بطلب الإحالة للارتباط:

ويتحقق الارتباط عندما يكون بين الدعويين صلة تجعل الفصل في إحداهما مؤثراً على وجه الحكم في الأخرى، وترك كل دعوى تسير في طريقها كدعوة مستقلة عن الأخرى يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة في ذات الموضوع، ويشترط لجواز هذا الدفع بالإضافة للشرط السابق أيضاً أن تكون الدعويان منظورتين أمام محكمتين من درجة واحدة، وتابعتين لنظام قضائي واحد، ويقدم هذا الدفع إلى أي من المحكمتين وتختص المحكمة المقدم إليها هذا الدفع بالفصل فيه، ولا تلتزم بإحالته إلى المحكمة الأخرى كما هو الحال بالنسبة للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع.

ومثال ذلك:

الدعاوى المتعلقة بالعقود، حيث يرفع أحد الطرفين دعوى بتنفيذ العقد ويرفع العاقد الآخر دعوى بفسخ العقد أو بطلانه.

ج. **الدفع بالبطلان:**

الدفع بالبطلان يقصد به التمسك ببطلان أوراق المرافعات، أو إجراءاتها لعدم مطابقتها للأوضاع التي استلزمها القانون، أو لنقص كل أو بعض البيانات الجوهرية الواجب اشتمالها عليها، أو لأنها أعلنت في غير المواعيد أو بغير اتباع الإجراءات الواجب مراعاتها طبقاً لنصوص قوانين المرافعات[٢].

الفرع الثالث: آثار الحكم بالدفع الشكلي:

بما أن الدفع الشكلي موجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لموضوع الحق المدعى به أو المتنازع عليه، فيجب على مقدم الدفع الشكلي أن يقدم دفعه قبل الدخول في الجواب

---

[١] الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص٢٠٠.

[٢] بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٣-٩٤، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٨٤، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٦٧، الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص٢١٩.

عن موضوع الدعوى أو تقديم أي دفع فيها، وذلك من أجل قبول هذا الدفع وبحيث تترتب عليه آثاره الشرعية.

وذلك كما لو رفعت دعوى دين مثلاً، فإن تمسك المدعى عليه بالوفاء أو بإبطال العقد للغلط أو حتى إنكاره لوجود العقد أصلاً، يسقط حقه في إبداء الدفوع الشكلية، فلو دفع بعدم إختصاص المحكمة المكاني بالنظر في هذه الدعوى فلا يقبل منه وذلك لدخوله في الجواب عن الموضوع، بينما لو دفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني قبل جوابه عن موضوع الدعوى –الدين- فإنه يقبل منه الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني وهو دفع شكلي.

وفي بعض الحالات يقبل الدفع الشكلي في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وذلك إذا كان هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام[١].

والمقصود بالنظام العام: هو ما كان متعلقاً بحقوق الدولة، أو الحقوق والمصالح العامة، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته[٢].

ومثال ذلك: الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي للمحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة لديها، ويقصد من هذا الدفع منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها، لخروجها عن حدود وظيفة الجهة القضائية التي تتبعها هذه المحكمة.

وللخصم الحق في إثارة الدفع المتعلق بالنظام العام –كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي- وكذلك للمحكمة الحق في إثارته من تلقاء نفسها إذا لم يثره الخصوم[٣].

أما الآثار التي تترتب على الحكم بقبول الدفع الشكلي في القانون فهي على النحو التالي:

أولاً:آثار الحكم بالدفع الشكلي من حيث طريقة الثبوت:

يثبت الدفع الشكلي بأي طريقة من طرق الإثبات التي سبق ذكرها، وبالتالي فَإنَّ مدعي الدفع قد يلجأ إلى أي من هذه الطرق، فإذا قام المدعي برفع دعوى أما محكمة معينة يطالب بها المدعى عليه بحق معين، وعند سؤال المحكمة المدعى عليه عن دعوى المدعي، دفع هذه الدعوى بدفع

---

[١] ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص١٣، الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص١١٢.

[٢] الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص١٢٥.

[٣] ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص٢٢،

شكلي وأثبت هذا الدفع، وقبلت المحكمة هذا الدفع، فإنه يترتب على الحكم الصادر بالدفع الشكلي أي من الاحتمالين التاليين[١]:

الأول: أن تقوم المحكمة برد دعوى المدعي، وذلك عندما يدفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الوظيفي أو المكاني، أو كالدفع ببطلان أوراق المرافعات أو إجراءاتها.

الثاني: إحالة الدعوى إلى المحكمة ذات العلاقة، وذلك عندما يثار الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع، أو الدفع بالاحالة للارتباط.

غير أن الاحالة في النوع الأول تكون وجوبية على المحكمة، أما في النوع الثاني فالاحالة جوازية بالنسبة للمحكمة، فلها أن ترد الدعوى أو أن تحيل الدعوى إلى المحكمة ذات العلاقة.

وبناء على ما سبق فإنه يترتب على ثبوت الدفع الشكلي إما رد دعوى المدعي أو إحالة الدعوى إلى المحكمة ذات العلاقة، وسيأتي بيان ذلك أثناء الحديث عن باقي الآثار.

ثانياً: آثار الحكم بالدفع الشكلي من حيث شموله:

الدفع الشكلي مهما اختلفت صوره فإنه لا يتعرض لموضوع الحق المدعى به أو المتنازع عليه، وبناء على ذلك فإن آثار الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا تشمل الحق المدعى به أيضاً إلا إذا أرادت المحكمة تأخير الفصل في الدفع الشكلي وضمه إلى موضوع الدعوى لتفصل فيهما بحكم واحد، بحيث تبين في حكمها ما قضت به في كُلاً منهما[٢].

مما سبق يتضح أن هذه الآثار تشمل كلاً من المدعي والمدعى عليه وبيان ذلك ما يلي:

أ- إذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة أو بالبطلان:

إذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة أو بالبطلان فإنه يترتب على قبول هذا الدفع رد دعوى المدعي، وبهذا يكون المدعى عليه قد تخلص من خصمه المدعي مؤقتاً، وذلك لأن المدعي يستطيع اعادة رفع القضية مرة أخرى لدى المحكمة المختصة أو لدى نفس المحكمة عند إستكمال الإجراءات بشكل صحيح في حالة الدفع بالبطلان[٣].

ويترتب على هذا الحكم أيضاً، اعطاء الحق للمدعي بإستئناف الحكم الصادر لدى محكمة الاستئناف خلال فترة زمنية محددة، وإذا رأت محكمة الاستئناف إبطال الحكم الصادر

---

[١] بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**،ص٨٨-٩٠، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٥٦-٢٦٥.

[٢] ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص١٤، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٠٣.

[٣] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٠٣، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨.

بالدفع فإنها لا تنظر في موضوع الدعوى، وإنما تعيد الموضوع إلى محكمة الدرجة الأولى لأن الحكم الصادر بالدفع الشكلي لا يعد حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى أو منهياً للنزاع، وبذلك لا يكون المدعي استنفذ درجة من درجات التقاضي وهذا بخلاف الحكم الصادر بالدفع الموضوعي الذي يستنفذ فيه المحكوم عليه درجة من درجات التقاضي[١].

ب- إذا دفع المدعى عليه بالإحالة:

وهذا الدفع قد يأتي على حالتين:

١- إذا دفع المدعى عليه بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين:

ومثال ذلك، أن يرفع الورثة الدعوى لدى محكمة معينة وهم يجهلون أن مورثهم سبق أن رفعها أمام محكمة أخرى[٢].

فإذا دفع المدعى عليه بالاحالة لقيام ذات النزاع، وقدم هذا الدفع لدى المحكمة الأخيرة، وكان مستوفياً جميع شروط الدفع بالاحالة التي ذكرناها سابقاً، فإنه يتوجب على المحكمة قبول الدفع، والحكم باحالة النزاع إلى المحكمة التي رفع إليها أولاً[٣].

وأوجب القانون الوضعي على المحكمة المحال اليها الدفع دمج الدعويين بدرجة تجعل منهما دعوى واحدة، وفضلاً عن ذلك فإن ضم دعوتين يؤدي إلى جواز إتخاذ مستندات إحداهما كدعامة للمحكمة لقضائها في الدعوى الأخرى، ويوجب على المحكمة في حالة الدفع بالاحالة أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى[٤].

ويترتب أيضاً على قبول هذا الدفع انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي أحيلت عليها الدعوى متأخراً، وتعتبر كأن لم تكن، وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فقبول الدفع بالاحالة لا يحتاج الى تجديد الدعوى مرة أخرى مما يوفر الجهد والمصاريف، والهدف من تشريع الدفع بالإحالة تفادي تعدد الإجراءات وتناقض الأحكام وتضاعف أعمال المحاكم والنفقات[٥].

---

[١] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٠٣، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨.

[٢] العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٤٩.

[٣] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٢٨، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٨٩.

[٤] بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٨٩، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٤٩.

[٥] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٢٨-٢٢٩.

٢- إذا دفع المدعى عليه بالاحالة للارتباط:

ومثال ذلك، كما لو رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد، ورفع الطرف الآخر دعوى بطلب بطلانه أو فسخه، وكما لو طلب أحدهما بتثبيت الحجز بينما يطلب الآخر بشطبه، أو رفعت الزوجة دعوى لزيادة النفقة بينما طالب الزوج بإنقاصها[١].

فإذا دفع المدعى عليه بالإحالة للارتباط، وقدم هذا الدفع للمحكمة المطلوب الإحالة إليها، وكان هذا الدفع مستوفياً للشروط التي سبق ذكرها، فإن المحكمة المطلوب الإحالة اليها هي التي تفصل في الدفع، وهي مخيرة، فإما أن تقبله وإما أن ترده، حيث أن القانون جعله جوازياً بالنسبة للمحكمة.

فإذا حكمت المحكمة بقبول الدفع، فإنه يترتب عليه ما يترتب على الإحالة لقيام ذات النزاع، وللمحكمة أن ترفض الدفع بالإحالة ولو تحققت شروط الإحالة، كما لو كانت الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الأخرى[٢].

ويترتب على قبول الدفع بالإحالة أيضاً انقضاء الخصومة أمام المحكمة المحال منها، فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها[٣].

ثالثاً: آثار الحكم بالدفع الشكلي من حيث تعديه:

بما أن الدفع الشكلي لا يعد حكما فاصلاً في موضوع الدعوى، لعدم تعرض المحكمة للموضوع، ولا منهياً للنزاع بحيث يستطيع المدعي رفع دعواه مرة أخرى كما سبق بيانه.

لذلك فإن آثار الحكم بقبول الدفع تقتصر على المحكمة التي أصدرته ولا يتعدى إلى غيرها من المحاكم ولا يحوز حجية الشيء المحكوم به وبيان ذلك:

أ- أثر الحكم بالدفع الشكلي بالنسبة للمحكمة التي أصدرته:

فإذا حكمت المحكمة بقبول الدفع الشكلي كما لو حكمت بعدم الاختصاص أو الإحالة أو البطلان فإنها لا تملك العدول عن هذا الحكم أو تعديله من تلقاء نفسها[٤].

---

[١] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٥٠، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٦٠.
[٢] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٦٣-٢٦٤، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٢٩٠-٢٩١.
[٣] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٢٦٣-٢٦٤، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٢٩٠-٢٩١.
[٤] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٧٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨.

ولكن لا يعني ذلك استنفاذ سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع، وذلك لأنه بإمكان الخصم استئناف الحكم الصادر بالدفع في المدة الزمنية المحددة للاستئناف، فإذا رأت محكمة الاستئناف إبطال الحكم الصادر في الدفع، فإنها لا تنظر في موضوع الدعوى بل تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويترتب على ذلك عدم استنفاذ الخصم درجة من درجات التقاضي[١].

ب- أثر الحكم بالدفع الشكلي بالنسبة للمحاكم الأخرى:

إذا صدر الحكم بقبول الدفع الشكلي وقامت المحكمة برد الدعوى، فإن هذا الحكم لا ينسحب أثره على المحاكم الأخرى، بحيث يستطيع المدعي اعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام المحكمة المختصة، وأيضا أمام نفس المحكمة إذا كان سبب رد الدعوى الدفع بالبطلان وتم إستكمال الإجراءات المصححة لها قانوناً[٢].

ج- أثر الحكم بالدفع الشكلي من حيث الحجية:

إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يحوز الحجية لأن رد الدعوى لثبوت الدفع الشكلي لا يضر بأصل الحق، ولا يمنع المدعي من إقامة الدعوى مرة أخرى كما سبق بيانه، كما لا تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى إذا فسخت محكمة الاستئناف الحكم الصادر برد الدعوى[٣].

---

[١] ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٧٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢١٨.

[٢] انظر: ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص١٤، الكردي، **الدفوع الشكلية**، ص١١٥، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٢٩٠-٢٩١.

[٣] المراجع السابقة.

المطلب الثالث: آثار الحكم بالدفع بعدم القبول في القانون:

الفرع الأول: طبيعة الدفع بعدم القبول:

الدفع بعدم القبول وهو الدفع الذي ينكر فيه الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى، كالدفع بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، أو الطلب العارض كانعدام شرط الصفة في رفع الدعوى، أو الأهلية أو المصلحة أو سبق صدور الحكم في الموضوع، أو انقضاء المدة المحددة قانوناً لرفعها ونحو ذلك(١).

فهذا الدفع يوجه إلى حق المدعي في دعواه المرفوعة، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بدفع الخصومة، وفي قوانين المرافعات بالدفع بعدم القبول، إلا أنه ذو نطاق أوسع إلى حد ما في التشريع الوضعي، فقد ذكرنا أن فقهاء المسلمين ذكروا بالتفصيل صورة واحدة له (كأن يدفع المدعى عليه بأن يده على العين ليست يد خصومة، وأنه مستأجرها أو مستعيرها أو غاصبها من فلان الحاضر أو الغائب)، وإن كانوا أشاروا إلى بعض الصور الأخرى من خلال الشروط التي ينبغي توفرها في الدعوى، ذلك أن الدفع بعدم القبول لا يوجه إلى الحق المدعى به، لذلك لا يعد دفعاً موضوعياً، كما لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، لذلك لا يعد دفعاً شكلياً.

الفرع الثاني: صور الدفع بعدم القبول في القانون:

للدفع بعدم القبول في القانون العديد من الصور، وفي ما يلي بيان لأهم هذه الصور:

أ . **الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب انتفاء مصلحة المدعي فيها:**

المقصود بالمصلحة: هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، فالمصلحة شرط يضمن جدية الدعوى وعدم خروجها عن الهدف الذي شرعت له وهو حماية الحق(٢).

وذلك كمن تدعي زوجية شخص مات وتطلب في دعواها حقاً آخر من إرث أو صداق مؤخر، فهنا تسمع دعوى المدعية لتحقق شرط المصلحة، أما لو ادعت زوجية شخص مات ولم

---

(١) انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص١٧، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٩٩، جميعي، الدكتور عبد الباسط جميعي، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، دار الرائد للطباعة سنة (١٩٦٦م)، عمان، ص٤١٩، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٩٤ مسلم، **أصول المرافعات**، ص٥٦١.

(٢) ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص٥٨.

تطلب في دعواها حقاً آخر من إرث أو صداق مؤخر أو غير ذلك، فهنا لا تسمع دعوى المدعية لعدم تحقق شرط المصلحة[١].

ب . **الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب انعدام أهلية المدعي أو نقصها:**

هذا الدفع يتعلق بانعدام أهلية المدعي أو نقصها، وكذا الدفع بانعدام أهلية المدعى عليه أو نقصها، إلا أن بعض شُرَّاحِ القانون لا يرون أن هذا الدفع من قبيل الدفع بعدم القبول وإنما يرونه من قبيل الدفع الشكلي، وذلك لأن الأهلية شرط لانعقاد الخصومة عندهم وليست شرطاً لقبول الدعوى[٢].

ج . **الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب انعدام صفة أحد المتخاصمين:**

والمقصود بالصفة: أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي اثيرت حولها الدعوى، وأن يعترف المشرع بهذا الشأن، ويراه كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة[٣].

ومثال ذلك: أن يطلب المدعي الحق لنفسه أو لغيره إذا كان نائباً عنه، بأن كان وليه أو وصيه أو وكيله.

فهذا الدفع يتضمن انعدام صفة أحد المتخاصمين، كما لو رفعت الدعوى على ولي أو وصي بعد أن زالت صفته بزوال الولاية أو الوصاية، وكما لو رفع شخص دعوى بصفته مديراً لشركة، وتبين أنه قد عزل أو لم يعين بعد.

د . **الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب سبق الفصل فيها:**

الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها وذلك بصدور حكم في موضوعها أو سقوط الدعوى بمضي المدة أو أنه حصل صلح على موضوع النزاع ذاته، وهذا الدفع يشبه إلى حد ما الدفع بمرور الزمن من حيث أن القصد منه انهاء الخصومة قبل الدخول في موضوع الدعوى، ومن حيث أن شراح القانون الوضعي قد اختلفوا في موقعه من الدفوع، فيرى بعضهم أن هذا الدفع يعتبر من الدفوع الموضوعية، ويرى البعض الاخر أنه من نوع الدفع بعدم القبول[٤].

---

(١) ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٣٠٥.

(٢) انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٨٠١، شوشاري، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ص٢٤١، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٩٦، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٤.

(٣) ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٢٧٨.

(٤) ذياب، **الفوع الشكلية**، ص٧٣.

هـ . الدفع بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق بالتقادم:

فقد اختلفت اراء فقهاء القانون على رأيين، فهناك من رأى أن التقادم يؤدي إلى سقوط الحق ذاته، ويستوجب اعتبار الدفع به من قبيل الدفع الموضوعي إذ أنه دفع موجه إلى الحق المطلوب به، أما الرأي لآخر فيرى أن أثر التقادم ينحصر في سقوط الدعوى التي تحمي الحق، وهذا الدفع يكون من قبيل الدفع بعدم القبول لسقوط حق المدعي في رفع الدعوى في وقتها القانوني[١].

و . **الدفع بعدم قبول الدعوى بسبب عدم رفعها في وقتها القانوني:**

الدفع بسقوط الحق في الدعوى لعدم رفعها في وقتها القانوني، وذلك عندما يضع القانون ترتيباً معيناً لإبداء الدعاوي، فإذا كان للشخص حق في دعاوي متعددة، ولم يباشرها صاحبها بالترتيب المطلوب قانوناً، كحالة الشخص الذي سلبت حيازته، فإذا رفع دعوى الملكية وخسر الدعوى فلا تسمع منه دعوى الحيازة، بينما لو أقام دعوى الحيازة أولاً وخسرها فله الحق في رفع دعوى الملكية، وكما لو كان للخصم دفوع موضوعية وشكلية، فتقدم أولاً بالدفوع الموضوعية كالدفع بالإبراء، ثم دفع بعد ذلك بعدم الاختصاص المكاني، فإن دفعه هذا لا يكون مقبولاً ولخصمه دفع هذا الدفع ويكون هذا دفعاً بعدم قبول الدفع[٢].

الفرع الثالث: آثار الحكم بالدفع بعدم القبول:

ليس من السهل تحديد الآثار المترتبة على قبول الدفع بعدم القبول وذلك لتعذر وضع تنظيم عام لجميع صور هذا الدفع ضمن آثار محددة، وحيث أن القانون لم يذكر نصوصاً يبين فيها طبيعة الدفع بعدم القبول أو أحكام هذا الدفع، واكتفى القانون المدني بما ورد في المادة (١٤٢) وجاء فيها: "الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤهُ بأي حالة كانت عليها الدعوى"[٣] ، وهذا ما أدى إلى اختلاف آراء شراح القانون في هذا النوع من الدفوع، فكانوا على ثلاثة مذاهب[٤]:

المذهب الأول: ذهب إلى أن الدفع بعدم القبول دفع موضوعي ويترتب على الحكم بقبوله ما يترتب على الحكم بقبول الدفع الموضوعي.

---

[١] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٨١٨، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٩٧، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٤، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٢٩٩.

[٢] انظر: ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص١٥، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٨١٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٠، جميعي، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، ص٤٢١، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٥٩٧.

[٣] انظر المادة رقم ١٤٢ من القانون المدني.

[٤] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٨٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٢، جميعي، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، ص٤١٨، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦١٤، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٤، حمادي، **نظرية حجية الحكم القضائي**، ص٢١٨.

المذهب الثاني: ذهب إلى أن الدفع بعدم القبول يلحق بالدفوع الشكلية ويترتب على الحكم بقبوله ما يترتب على الحكم بقبول الدفوع الشكلية.

المذهب الثالث: ذهب إلى التمييز بين نوعين من الدفوع بعدم القبول:

النوع الأول: دفع يتعلق بموضوع الدعوى كالدفع بانتفاء المصلحة، والدفع لسبق اغلفصل في القضية، ومن ثم فالآثار المترتبة على الحكم بقبولها هي آثار الحكم بقبول الدفع الموضوعي.

النوع الثاني: دفع لا يمس موضوع الدعوى، غير أنه يتعلق بأمور خارجة عنه كالدفوع التي تستند إلى انقضاء المدة أو الميعاد، ومن ثم فالآثار المترتبة على الحكم بقبولها هي آثار الحكم بقبول الدفع الشكلي.

ولعلنا نستطيع القول أن السبب في اختلاف شراح القانون هل تتعرض المحكمة لموضوع الدعوى عند فصلها بالدفع بعدم القبول، وبالتالي يكون الحكم بقبول هذا الدفع حكم موضوع الدعوى وتترتب عليه آثار الحكم بالدفع الموضوعي، أو أن المحكمة لا تتعرض لموضوع الدعوى عند فصلها في الدفع بعدم القبول وبالتالي تترتب عليه آثار الحكم بالدفوع الشكلية[١].

وقد ذهب كل من الدكتور محمد نعيم والدكتور حسن الحمادي والدكتور ابو الوفا والدكتور العشماوي إلى رأي قريب من هذا الرأي الاخير عند حديثهم عن أحكام هذا الدفع، حيث فرقوا بين نوعين من الدفوع بعدم القبول، نوع تتعرض فيه المحكمة إلى موضوع الدعوى عند الفصل بهذا الدفع فيأخذ أحكام الدفع الموضوعي، ونوع لا يتعرض فيه إلى موضوع الدعوى فيأخذ أحكام الدفع الشكلي[٢].

وبناءً على ما سبق فإن آثار الحكم بالدفع بعدم القبول تختلف باختلاف نوع الدفع، فمنها ما يترتب عليه آثار الحكم بالدفع الموضوعي ومنها ما يترتب عليه آثار الحكم بالدفع الشكلي، وفي ما يلي بيان ذلك:

أ. آثار الحكم بالدفع بعدم القبول التي هي من قبيل الدفوع الموضوعية:

فالدفع بعدم قبول الدعوى بسبب إنتفاء مصلحة المدعي فيها، وهذا ينتج عن أحد أمرين: إما أن يطالب بشيء ليس بمصلحة يحميها القانون، أو أنه مصلحة ولكن لم يحصل عليها

---

[١] انظر: ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٨٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٣، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦١٤.

[٢] انظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦١٧، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٨٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٥، حمادي، **نظرية حجية الحكم القضائي**، ص٢١٨.

اعتداء على الحق المدعى به، وعلى كلا الأمرين يكون هذا الدفع متعلقاً بموضوع الدعوى ذاته، لأن المحكمة أثناء الفصل في هذا الدفع لابد أن تتعرض لموضوع الدعوى لتتحقق من وجود مصلحة فتحكم بقبول الدفع أو لا[١].

والدفع بعدم قبول الدعوى بسبب صدور حكم في موضوعها أو صلح أو حوالة أو وجود شرط تحكيم فهو من قبيل الدفع الموضوعي، لتعرض المحكمة لموضوع الدعوى عند الفصل في هذا الدفع[٢].

وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى للتناقض، فالمحكمة عندما تفصل في هذا الدفع تتعرض لموضوع الدعوى حتى تتأكد من تناقض الخصم، ومن ثم الحكم بقبول الدفع أو رفضه، فلو ادعى شخص ملكية سيارة، وأثبت المدعى عليه طلب المدعي لشرائها قبل رفع دعواه بالملكية، فإنه يظهر كذبه في دعواه، ومن ثم يحكم القاضي بقبول الدفع بعدم سماعها[٣].

هذه الأنواع من الدفع بعد القبول إذا حكمت المحكمة بقبولها تترتب عليها الآثار المترتبة على الحكم بالدفع الموضوعي حيث يكون الحكم بها حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، ويمتنع على الخصوم والقضاة أنفسهم من العودة والجدال فيما سبق الحكم به، وتحوز حجية الأمر المقضي، وإذا ما استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر بقبول الدفع، وقضي بإلغائه، فإن محكمة الاستئناف صاحبة الاختصاص تتصدى للفصل في موضوع الدعوى ولا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى لخروج النزاع من ولاية محكمة الدرجة الاولى ويفوت على المستأنف درجة من درجات التقاضي[٤].

هذه الآثار المترتبة على الحكم بالدفع بعدم القبول التي هي من قبيل الدفع الموضوعي على وجه الإجمال، وقد سبق بيان هذه الآثار في المبحث الثالث من هذا الفصل عند الحديث عن آثار الحكم بالدفع الموضوعي فلا داعي لتكرار ذلك.

---

[١] انظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦١٨، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٨٢١، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٥، حمادي، **نظرية حجية الحكم القضائي**، ص٢٢٤، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٥.

[٢] انظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦١٨، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٨٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٣، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٤.

[٣] حمادي، **نظرية حجية الحكم القضائي**، ص٢٢٢.

[٤] انظر: ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦١٨، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٨٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٣، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٤، حمادي، **نظرية حجية الحكم القضائي**، ص٢٢٢، شوشاري، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ص٢٥٠.

ب. آثار الحكم بالدفع بعدم القبول التي هي من قبيل الدفوع الشكلية:

فالدفع بعدم قبول الدعوى بسبب انتفاء صفة المدعي، دفع لا يتعلق بموضوع الدعوى لأنه يهدف إلى دفع خصومة المدعي دون التعرض لموضوعها.

والدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصامهم، والدفع بعدم قبول الدعوى بسبب فوات الميعاد أو المناسبة جميعها دفوع لا تتعلق بموضوع الدعوى، فالمحكمة تفصل فيها من غير التعرض لموضوع الدعوى ومن ثم فهي تعتبر دفوعاً شكليةً[١].

هذا النوع من الدفع بعدم القبول، إذا حكمت المحكمة بقبولهِ، يترتب عليه الآثار المترتبة على الحكم بالدفع الشكلي، حيث لا يعد الحكم الصادر فيها حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى، وإن كان يتعرض فيها لاجراءات الخصومة بحيث يستطيع المدعي تجديد دعواه، وإذا استأنف المحكوم عليه الحكم الصادر، وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه، فإنها لا تتصدى للفصل في موضوع الدعوى وتعيده إلى محكمة الدرجة الأولى، ولا يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي[٢].

هذه الآثار المترتبة على الحكم بالدفع بعدم القبول التي هي من قبيل الدفع الشكلي على وجه الإجمال وقد سبق بيان هذه الآثار في المبحث الثالث من هذا الفصل عند الحديث عن آثار الحكم بالدفع الشكلي فلا داعي لتكرار ذلك.

---

[١] ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٠-٦٢١.

[٢] انظر: ذياب، **الدفوع الشكلية**، ص١٦، ابو الوفا، **نظرية الدفوع**، ص٧٨٥، العشماوي، **قواعد المرافعات**، ج٢، ص٣٠٥-٣٠٦، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٩٤.

الفصل الثالث

الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه والقانون

المبحث الأول:

طرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي

المقدمة:

سبق وأن بينت في الفصل السابق أن الحكم الفاصل بالدفع الموضوعي وفق الأصول الشرعية يترتب عليه فصل الخصومة وقطع النزاع، وإلزام الخصوم واستحقاق التنفيذ، والحصانة من الإبطال أو التغيير من قبل القاضي المصدر للحكم أو غيره من القضاة.

وبما أن القاضي بشر، يصيب ويخطئ اثناء ممارسته عمله القضائي، ولا يوجد بين القضاة من هو معصوم من الخطأ بصورة أو أخرى، والخطأ قد يكون من جهة فهم القاضي للوقائع المعروضة عليه أو تكيفها، أو من جهة فهمه للنصوص الشرعية أو القانونية وتطبيقها على النصوص والوقائع.

فإذا قامت أدلة قوية على مخالفة الحكم القضائي للصواب والحق، أو قام الدليل على بطلانه وجب نقض الحكم وتغييره، فالشريعة الإسلامية تأبى أن تعترف بأي وضع يثبت بالدليل أنه باطل، لأن الباطل منكر ويجب تغييره، ولأن القضاء ما شرع أصلاً إلا من أجل تحقيق العدل وإيصال الحقوق إلى أصحابها، والخطأ أياً كانت صوره لا يستقيم مع معنى العدل لأن الخطأ يفضي لمفسدة عظيمة وهي الظلم وذلك بإعطاء الحق لغير مستحقيه[١].

من أجل ذلك كان الحكم القضائي محمولاً على الصحة في الظاهر بحيث لا يعتبر هذا الحكم مقدساً إلى درجة لا يمكن معها نقضه، وإنما هو حكم معرض للنقض والتغيير إذا وجدت الأدلة القوية الكافية التي تبين مجانبة الحُكم للصواب والحق[٢].

والطعن في اللغة هو: القدح أو إلحاق العيب بمن طعن فيه، فقد جاء في مختار الصحاح: الطعن من باب طعن، وطعن فيه: أي قدح فيه[٣].

---

(١) ياسين، **حجية الحكم القضائي**، ص١٠.
(٢) ياسين، **حجية الحكم القضائي**، ص١١.
(٣) الرازي، **مختار الصحاح**، ج١، ص١٦٥.

وجاء في لسان العرب: طعن بلسانه وطعن عليه يَطعَنُ طعناً وطعاناً: وهو فعّال من طعن فيه وعليه بالقول يطعن -بالفتح والضم- إذا عابه[١].

والطعن في الاصطلاح: عرفه الدكتور زياد صبحي بقوله: "جرح شخص أو قرار أثناء نظر الدعوى أو بعد فصلها من خصم أو متضرر يكون ثبوته مانعاً من اعتماد أقوال الشخص أو ناقضاً للقرار"[٢].

وتقسم طرق الطعن في الاحكام الى قسمين:

١- الطرق الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف.

٢- الطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع وتشمل اعتراض الغير وإعادة المحاكمة.

وفي هذا الفصل سوف يتم بيان الطرق التي يطعن فيها بالحكم بدعوى الدفع بعد صدوره في الفقه الإسلامي والقانون، وكذلك بيان الأمور المتعلقة بهذه الطرق والاجراءات التي يجب اتباعها.

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٣، ص٣٢٤.

[٢] عيال سلمان، خليل جبريل حسن، **الطعن في القرار أثناء سير الدعوى وتطبيقاته في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، آب، ٢٠١٠، ص٢٨.

المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع:

للمحكوم عليه الحق في الطعن بالحق الصادر ضده باستخدام أي طريقة من الطرق الاعتيادية للطعن، والطرق الاعتيادية للطعن هي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف، وفي ما يلي توضيح لهذه الطرق.

الطريقة الأولى: الاعتراض على الحكم الغيابي:

إذا صدر حُكمٌ غيابي فللمحكوم عليه الحق في الاعتراض على هذا الحكم الصادر بحقه، والطعن فيه بإبداء دفع صحيح يرفعه إلى القاضي الذي أصدر الحكم، فإذا تمكن من إثبات دفعه نقض القاضي حكمه الأول وحكم بما توصل إليه من أدلة(١).

فجمهور الفقهاء أجازوا الحكم على الغائب واتفقوا على إرجاء الحجة للغائب(٢) متى حضر، فإذا أتى بحجة تجرح البينة التي استند إليها القاضي في حكمه على الغائب، وأَثبت ذلك تقبل وينقض القاضي حكمه الأول، وذلك لأنه استند إلى بينة غير عادلة فوجب نقضه(٣).

---

(١) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦١، ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، ص٣٠٧، ، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٥٩، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٨، **تقريرات عليش على الشرح الكبير**، ج٤، ص٤٠٦-٤٠٧، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٢٦٨-٢٦٩، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٢٦-١٢٧، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٠٦-٤٠٧، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٥٠، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٣١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٤، ١١٩، ١٢٠، السبكي، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص١١٨، المادة (١٨٣٦) من **مجلة الأحكام العدلية** ونصها: "إذا حضر المحكوم عليه غيابياً إلى المحكمة وتشبث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه، وتفصل على الوجه والمقضي وإن لم يتشبث بدعوى الدفع، أو لم يكن ما يتشبث به صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري".

(٢) انظر: وقد اختلفت آراء الفقهاء في بعض شروط صحة القضاء على الغائب وتطبيقاته ومجال هذا القضاء على الغائب ليس هذا مجال بسطة وللاستزادة في هذا الموضوع راجع الكتاب **نظرية الدعوى** للدكتور محمد نعيم ياسين حيث خصص مبحثاً لهذا الموضوع ص٥٢١-٥٦٨.

(٣) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٦١، ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، ص٣٠٧، ، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٥٩، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٨، **تقريرات عليش على الشرح الكبير**، ج٤، ص٤٠٦-٤٠٧، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٢٦٨-٢٦٩، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٢٦-١٢٧، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٠٦-٤٠٧، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٥٠، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦٣١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٤، ١١٩، ١٢٠، السبكي، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص١١٨، المادة (١٨٣٦) من **مجلة الأحكام العدلية** ونصها: "إذا حضر المحكوم عليه غيابياً إلى المحكمة وتشبث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه، وتفصل على الوجه والمقضي وإن لم يتشبث بدعوى الدفع، أو لم يكن ما يتشبث به صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري".

جاء في حاشية الدسوقي: "وأما الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة كالعشرة أيام مع الأمن والثلاثة مع الخوف فإنه يقضى عليه، وإذا قدم اعذر له في الشهود بعد تسميتهم له، فإن أبدى مطعناً وأثبته نقض الحكم وإلا فلا"[١].

وقد علل ابن أبي الدم إعطاء الحق للمحكوم عليه بالطعن في الأحكام الصادرة ضده بقوله: "إذا أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم فلا خلاف في نقض الحكم، وسببه: أن لو لم نقل بهذا لجر حيفاً على الغائب"[٢]، وإلى مثل هذا أشار المقدسي في الفروع[٣].

ويتبين لنا من هذا القول أن الهدف من القضاء هو تحقيق العدل ورفع الظلم، فلا يقف القول بأن الظاهر من صدور الحكم القضائي الصحة أو أن القضية متى فصلت مرة لا تنقض أو تعاد، بل وجب نقض الحكم القضائي إذا تبين الحيف والجور فيه.

ومن صور هذا الدفع، لو ادعى شخص على آخر بدين قدره خمسون ديناراً، وأبرز مستنداً بهذا الدين وحصل على حكم غيابي على المدعى عليه، ثم دفع المحكوم عليه بعد حضوره معترضاً على هذا الحكم، وقال في دفعه لدعوى المدعي: إن المدعي أبرأه، أو أنه أدى المبلغ المدعى به بتمامه إليه، فأنكر المدعي دفعه هذا، فردت اليمين عليه بطلب المدعى عليه، فنكل عنها، فعندها يحكم بفسخ الحكم الغيابي، وترد دعوى المدعي، وقد أطلق علي حيدر على هذا الفسخ بالفسخ الكلي[٤].

ومن هذا أيضاً، ادعى شخص أنه اشترى من المدعى عليه حال غيابه عن مجلس القاضي عيناً بعشرين جنيهاً، وأقام البينة، وحكم القاضي على المدعى عليه مع غيبته، ولما عاد المحكوم عليه اعترض على هذا الحكم ودفع الدعوى بقوله: إن البيع قد تم على العين الأولى وجرت الإقالة على العين الأخرى، وأثبت دفعه هذا بالبينة، فإن القاضي يبطل الحكم الغيابي من جهة العين التي جرت عليها الإقالة، ويمضي الحكم على العين الأخرى، وقد أطلق علي حيدر على هذا الفسخ بالفسخ الجزئي[٥].

---

(١) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٨.
(٢) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج٢، ص١٧٩.
(٣) المقدسي، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣هـ)، **الفروع**، ط٢، (١٣٨٨هـ - ١٩٦٧م)، دار مصر للطباعة، مصر، ج٦، ص٤٩٥.
(٤) حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٥.
(٥) حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٥.

الطريقة الثانية: استئناف الدعوى:

للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم الصادر ضده بإبداء الدفع بعد الحكم وذلك برفعه إلى قاضٍ آخر غير القاضي الذي حكم به أولاً إذا وقع هذا الحكم بعد دعوى صحيحة[١].

قال ابن نجيم: "حَكَم له بمال ثم رفعا إلى قاضٍ آخر، وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل الحكم الأول"[٢].

وقال ابن قاضي سماوة: " حكم له بمال ثم رفعا إلى قاضٍ آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الأول"[٣].

وهذا الدفع قد يقع على عدة صور، ومن هذه الصور ما يلي:

الصورة الأولى: إذا طعن المحكوم عليه بأن الحكم الصادر ضده لم يكن موافقاً للأصول الشرعية، وطلب استئناف الدعوى عند قاضٍ آخر، وأثبت دفعه، فإنه ينقض الحكم الأول إذا ثبت للقاضي الثاني أن الحكم صدر مخالفاً للكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع، أو القياس الجلي وهذا باتفاق الفقهاء[٤].

قال الحسام الشهيد: "قاض رفعت اليه قضية قاض آخر، إما أن يكون جوراً بأنْ كانت مخالفة للكتاب أو السنة أو إجماع الأمة، فقضاء الأول باطل، وليس للثاني إمضاؤه، حتى لو أمضاه

---

[١] انظر: ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢١، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص١٨٩، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص٢٤، الحسام الشهيد، أبو عمر محمد بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، **شرح أدب القاضي للخصاف** (ت ٢٦١هـ)، تحقيق الشيخ أبو الوفا الأفغاني والشيخ أبو بكر محمد الهاشمي، ط١ (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص٢٩٨.

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٣.

[٣] ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦.

[٤] انظر: الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٣٤، ابن الشحنة، **لسان الحكام مطبوع مع معين الحكام**، ص٢٢١، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص١٨٩، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص٢٤، الحسام الشهيد، **شرح أدب القاضي**، ص٢٩٨، ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، ج١١، ص٦٧٩، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٦، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٢٥، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٥٣، **تقريرات عليش على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٥٣، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٣، **حاشية العدوي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٣، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص١٥٦، : ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٤١٠، المليباري، **فتح المعين**، ص٢٨١، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٣٩٦، الأنصاري، الشيخ أبو يحيى زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روضة الطالب**، منشورات الملكية الإسلامية، ج٤، ص٣٠٣، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٥٦، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٥٦، ابن قدامه، **المقنع**، ج٣، ص٦١٣، السبكي، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص١١٨، باز، **شرح المجلة**، ص١١٩٠، المادة (١٨٣٨) من **مجلة الأحكام العدلية** ونصها: "إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الصادر لم يكن موافقاً لأصوله المشروعة، وبين جهة عدم موافقته، وطلب استئناف الدعوى، ينظر؛ فإن وجد الحكم موافقاً لأصوله المشروعة يؤيد، وإلا يستأنف وينقض".

ورفع إلى قاض ثالث فعلى الثالث إبطاله، ولا يلتفت إلى إمضاء الثاني، لأن ما خالف الكتاب أو السنة أو إجماع الأمة فهو باطل وضال، وما كانت هذه صفته فهو مردود بلا خلاف"[١].

ومن التطبيقات التي ذكرها الفقهاء لذلك: كما لو حكم بالميراث كله للأخ دون الجد، فهذا الحكم ينقض لأنه خلاف الإجماع، فالأمة على قولين: المال كله للجد أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد، فمتى حكم به الحاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم.

ومنها أيضاً، لو حكم بشهادة النصراني فهذا الحكم ينقض لأنه مخالف للقياس، فالفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أشد منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض الحكم بذلك "[٢].

وقد استدل الفقهاء على نقض قضاء القاضي إذا لم يكن موافقاً للأصول الشرعية بالعديد من الأدلة، ومن هذه الأدلة ما يلي:

١. قوله تعالى: "وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ" [٣].

فهذه الآية تدل بمفهومها أنه لا يحكم بينهم بخلاف ما أنزل الله، ولهذا ينقض الحكم المخالف لما أنزل الله تعالى[٤].

٢. استدلوا بالحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[٥]، والمردود معناه: باطل غير معتد به، والحكم بغير ما أنزل الله مردود يجب نقضه لأنه باطل[٦].

---

[١] الحسام الشهيد، **شرح أدب القاضي**، ص٢٩٨.

[٢] انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٥٦، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٣، **حاشية العدوي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٣.

[٣] سورة المائدة، الآية ٤٩.

[٤] الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (ت ٤٧٦هـ)، **المهذب**، طبعة (١٣٧٩هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ج٢، ص٢٩٧.

[٥] **أخرجه مسلم في صحيحه**، باب نقض الاحكام الباطلة، حديث رقم ١٧١٨، ج٣، ص١٣٤٣.

[٦] انظر: **شرح النووي على صحيح مسلم، باب نقض الأحكام الباطلة**، حديث رقم ١٧١٨، ج١٢، ص١٦.

٣. واستدلوا: أن القاضي بمخالفته للنص في قضائه أو السنة أو الإجماع مفرط في حكمه غير معذور فيه، فوجب نقضه لأنه قضاء لم يصادف شرطه ولذا ينقض[1].

٤. واستدلوا بالمعقول، فعللوا نقض الأحكام المخالفة للنص لئلا ينسب للقاضي الجور والهوى[2].

الصورة الثانية: إذا لم يقتنع المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده بالدعوى فله الحق في رفع الدعوى إلى قاضٍ آخر، أعلى مرتبة من القاضي الذي حكم أولاً، فإذا قام بذلك فعلى القاضي الآخر أن يدقق الحكم الصادر بحق المحكوم عليه، فإن وجده موافقاً للشرع أيده، وأعاد القضية إلى القاضي الذي حكم أولاً، وإذا وجده مخالفاً للشرع نقضه، ويكتب أسباب المخالفة، ويعيده إلى القاضي الذي حكم بهذا الحكم، حيث يقوم القاضي الذي حكم أولاً باستجواب الخصمين، من جديد ويفصل في الدعوى[3].

ويدل على ذلك: "ما روي عن حنش بن المعتمر عن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن، فانتهينا الى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذا سقط رجل فتعلق به آخر، ثم تعلق بآخر، حتى صاروا أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الأخر فأخرجوا السلاح ليتقاتلوا، فأتاهم علي رضوان الله عليه، فقال: تريدون أن تتقاتلوا ورسول الله حي؟ إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، أجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية، وثلث الدية ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة،

---

(١) انظر: الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٢٩٧، ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٥٦، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٣، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٥٣، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٢٥٤، الطرابلسي، **معين الحكام**، ص٣٤، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص١٥٦.

(٢) الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٦٣.

(٣) انظر: باز، **شرح المجلة**، ص١١٩١، قمحة والسيد عبدالفتاح، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية**، ص٤٦٤، عبد الله، إبراهيم أحمد عبد الله، **مجموعة الأوامر والمنشورات والقوانين المتعلقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية**، ط٢ (١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م)، المطبعة الأهلية الكبرى، طنطا، ص٥٩، عرنوس، محمود بن محمد عرنوس، **تاريخ القضاء في الإسلام**، الناشر: مكتبة الكيان الأزهرية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص٢١٧، المادة (١٨٣٩) من **مجلة الأحكام العدلية** ونصها: "إذا لم يقنع المحكوم عليه في الحكم الصادر بالدعوى وطلب تمييز أعلام ذلك الحكم ينظر فيه حتى إذا وجد موافقاً لأصوله المشروعة صدق وإلا نقض".

فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم"[١].

فقول الإمام علي رضي الله عنه للخصوم: " إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيكون هو الذي يقضي بينكم"، دليل على جواز عرض القضية مرة ثانية أمام قاضٍ آخر يكون أعلى من القاضي الأول.

[١] الشيباني، ابو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، (ت ٢٤١هـ)، **مسند الامام أحمد بن حنبل،** تحقيق شعيب الارنؤوط وآخرون، ط١، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م)، مصر، باب مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ج٢، ص١٥.

المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع:

طرق الطعن غير الاعتيادية هي الدفع باعتراض الغير وطريقة اعادة المحاكمة، وفي ما يلي بيان هذه الطرق:

الطريقة الأولى: الطعن باعتراض الغير:

الأصل أن المحكوم عليه هو الذي له الحق في الطعن بالحكم الصادر بإبداء دفع ينقض ذلك الحكم أو ممن يمثله شرعاً، ولكن الفقهاء استثنوا من ذلك من يتعدى إليه الحكم الصادر في الدعوى حيث أجازوا له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى إذا كان يتضرر من الحكم لو نفذ هذا الحكم ضد المحكوم عليه(١).

والسبب في إعطاء الشخص الثالث (المعترض على الحكم) الحق في الاعتراض على الحكم الصادر ضد المحكوم عليه، لأنه لو نفذ هذا الحكم على المحكوم عليه، فإنه يرجع عليه ويطالبه بما حكم به، لذا أعطي هذا الحق وإن لم يكن الحكم الصادر ضده(٢).

ومن أمثلة الطعن في الحكم باعتراض الغير ما يلي:

فلو حكم على الكفيل بالأمر بالمبلغ المكفول به، فللاصيل أن يطعن هذا الحكم باعتراض الغير، فلو جاء بدفع صحيح بأن قال: إني أوفيت المبلغ المطلوب إلى المدعي هذا، وأثبت ذلك بالبينة، أو أثبت أن المدعي أبرأه منه، فإن هذا الدفع يقبل، وترد دعوى المدعي، ويبطل الحكم، لأنه لو نفذ الحكم على الكفيل، فإنه يرجع عليه –على الاصيل- ويطالبه بما حكم به، ولذا يحق له أن يطعن في الحكم الصادر على المحكوم عليه وإن لم يكن ضده(٣).

وكذلك لو حكم لشخص في دعوى مال بعد أن أثبت دعواه بالبينة، ولما علم الشخص الثالث ادعى على المحكوم له، وقال: كنت اشتريت هذا المال بثمن كذا، واستلمته من المحكوم له هذا، ثم بعته

---

(١) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٢، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤١-١٤٢، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ٥٦-٥٧، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص١١٢-١١٣، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص٤٤٧، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص١٩٩، السمناني، **روضة القضاة**، ج١، ص٢٩٧، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٣، باز، **شرح المجلة**، ص٩٢٧، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٩.

(٢) انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤١-١٤٢، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٧، ياسين، **نظرية الدعوى**، ص٦٢٣، باز، **شرح المجلة**، ص٩٢٧، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٩.

(٣) انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٩، ١٢٠.

إلى المحكوم عليه، وقد كتم المحكوم له هذا البيع، فلو أثبت طعنه هذا يكون قد دفع دعوى الاستحقاق وتخلص من الرجوع عليه بالثمن[١].

قال ابن قاضي سماوة: "ادعى على الكفيل مالاً فقال الأصيل المال غير واجب علي لأنني أقررت مكرها قبل، يسمع هذا الدفع لو كفل بأمره لأن ضرر الدعوى على الأصيل الا يرى أن المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق أنه باعه منه قبل أن يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع"[٢].

وقال: "الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر بعد الحكم أن المدعي قال أنا مبطل يسمع، كما يسمع من البائع وإن لم تكن الدعوى عليه"[٣].

الطريقة الثانية: اعادة المحاكمة:

إذا صدر الحكم بحضور المدعي والمدعى عليه وبعد ذلك طلب المحكوم عليه اعادة المحاكمة وطعن في الحكم الصادر، واستطاع أن يأتي بدفع صحيح، موافق للشروط، فإذا استطاع إثبات دفعه هذا يسمع على الراجح وينقض القاضي الحكم الأول[٤].

وقد أطلق عليه علي حيدر طريقة اعادة المحاكمة[٥].

ولعل الدليل على طريقة اعادة المحاكمة بعد صدور الحكم ما روي عن عروة أن عبدالله بن الزبير حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة[٦] التي يسوقون بها النخل. فقال الأنصاري: شرج الماء يمر، فأبى عليه، فاختصموا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزبير: اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: إن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه الرسول صلى الله عليه وسلم ثم قال: "يا زبير: اسقِ ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر".

---

(١) ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤١، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٩.

(٢) ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤١.

(٣) ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٤٢.

(٤) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٣، ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص١٥٦، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ٥٩، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص١٧٤، الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٣١١، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٦٤، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٨١، الرملي، ج٨، ص٣٦٣، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٢٧، **حاشية العدوي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٥٩، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٨-١٤٩، باز، **شرح المجلة**، ص١١٩٢، مدكور، محمد سلام مدكور، **القضاء في الإسلام**، دار النهضة العربية، (١٩٦٤م)، القاهرة، ص٥٧، عرنوس، **تاريخ القضاء في الاسلام**، ص٢١٥.

(٥) حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٥.

(٦) شراج الحرة: اسم المكان الذي يسوقون به النخل.

فاستوفى الرسول صلى الله عليه وسلم للزبير حقه، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ذلك أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري، فلما أحفظ[١] رسول الله صلى الله عليه وسلم الأنصاري استوفى للزبير حقه في صريح الحكم[٢]، قال الزبير: لا أحسب هذه الآية أنزلت إلا في ذلك: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) [٣].

ففي هذه الحادثة حكم الرسول صلى الله عليه وسلم للزبير بأن يسقي أولاً، وأمره بترك شيء من حقه لخصمه ومسامحته فيه، وعندما أبدى الخصم اعتراضه على هذا الحكم رجع الرسول صلى الله عليه وسلم وحكم ثانياً للزبير بحبس الماء في أرضه حتى يبلغ الجدر[٤].

ومن صور اعادة المحاكمة:

لو ادعى رجل أن العقار المعلوم الذي بيد المدعى عليه موروث له من أبيه، وأقام على ذلك بينة، وقضي له بالعقار، ثم ادعى المحكوم عليه بعد صدور الحكم أنه اشتراه من مورث المدعي في حال حياته، أو أن أباه كان قد اشترى الدار من والد المدعي، فلو أثبت هذا الدفع بالدليل يبطل الحكم، وترد الدار إلى (المحكوم عليه) صاحب اليد[٥].

ولو ادعى شخص عيناً بيد آخر، وأقام البينة على دعواه، وقضى له القاضي، وسلمت العين له، ثم أقام المدعى عليه بينة بعد الحكم أنها له، نقض الحكم وردت العين إلى المدعى عليه[٦].

وكما لو أقام المحكوم عليه بينة لم يكن يعلم بها قبل الحكم أو نسيها أو كانت غائبة عن البلد عند إصدار الحكم عليه، وطلب اعادة المحاكمة ونقض الحكم الصادر ضده، تسمع وإذا أثبت ما ادعاه ينقض الحكم ويرد الحق إلى المحكوم عليه[٧].

---

[١] الرازي، **مختار الصحاح**، مادة حفظ (التحفظ: التيقظ وقلة الغفلة)، ص١٤٤.

[٢] **اخرجه مسلم في صحيحه**، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ٢٣٥٧، ج٤، ص١٨٢٩.

[٣] **سورة النساء**، الآية (٦٥).

[٤] انظر: **شرح النووي على صحيح مسلم**، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، ج١٥، ص١٠٨.

[٥] انظر: نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٩، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٣، حيدر، **أصول استماع الدعوى**، ص٨٥، باز، **شرح المجلة**، ص١٩٣.

[٦] الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٣١١.

[٧] انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٩٣، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٩، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٦٤، القرافي، **الذخيرة**، ج٨، ص١٢٧، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٥، ص١٥٦، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٨، ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ج١، ص٢٩٨، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٦٣، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٨١، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٩٦.

قال الشيرازي في تعليل قبول البينة بعد الحكم: "لأنا حكمنا للآخر ظناً منا أنه لا بينة له، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة، فقدمت على بينة الآخر"[١].

ومن تطبيقاته، كما لو ادعى المدعى عليه في دفعه لدعوى المدعي البراءة، فأنكر المدعي أنه أَبرأَه، وطلب المدعى عليه تأجيل الدعوى حتى يتمكن من إحضار البينة، وبعد أن عجز عن إحضار دفعه، حكم القاضي عليه حيث لم ياتِ بالبينة، ثم لو جاء بالبينة بعد الحكم، فإنه يقبل هذا الدفع، ولو أثبته يبطل الحكم الأول[٢].

ومن صوره أيضاً، كما لو ادعى المدعى عليه في دفعه لدعوى المدعي إيفاء المبلغ المدعى به، وأنكر المدعي الإيفاء، وعجز المدعى عليه عن إثبات دفعه، أو حلف المدعي على عدم الإيفاء، وحكم بالحق للمدعي، وبعد الحكم تمكن المحكوم عليه من إقامة البينة على إيفاء الحق المحكوم به للمدعي الذي استحقه باليمين، تسمع هذه البينة ، وإذا أثبت المحكوم عليه طعنه هذا يبطل الحكم الأول، وترد دعوى المدعي، ويرد الحق المحكوم به إلى المدعى عليه[٣].

والسبب في قبول البينة أن اليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لإِبرائه، غير أنها لا تزيل الحق، فلو حلفه ثم أقام البينة، حكم بها، لقول عمر رضي الله عنه البينة الصادقة أحب إِليَّ من اليمين الفاجرة[٤].

ويشترط المالكية لسماع البينة بعد الحكم حلف المحكوم عليه على عدم علمه لها أو نسيانها، سواء أكان مستند الحكم الأول البينة أو اليمين[٥].

---

[١] الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٣١١.

[٢] انظر: ابن قاضي سماوه، **جامع الفصولين**، ج١، ص ١٥٦، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٤، ص٥٩، ابن أبي الدم، **ادب القضاء**، ج٢، ص٢٩٨.

[٣] انظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٣٥٠، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٧٧، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٣٠، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٦، **تقريرات عليش على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٦-١٤٧.

[٤] انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٦٤، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٣٥٢، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٧٧، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٦، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٤٣٠.

[٥] ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج١، ص٦٤، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٦، **تقريرات عليش على الشرح الكبير**، ج٤، ص١٤٦-١٤٧.

المبحث الثاني:

طرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع في القانون

المطلب الأول: الطرق الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع:

تتمثل الطرق الاعتيادية للطعن بالحكم الصادر بدعوى الدفع بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي وطريقة الاستئناف، وفي ما يلي بيان هذه الطرق:

الطريقة الأولى: الاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة):

وهي التظلم المرفوع من المحكوم عليه غيابياً إلى المحكمة التي أصدرت الحُكم، لتسمع دفاعه، وتفصل في طلباته بإلغاء الحكم أو تعديله[١].

وفي ما يلي توضيح لكافة الجوانب والاجراءات المتعلقة بحكم الاعتراض على الحكم الغيابي:

أولاً: المحكمة المختصة بالنظر في الاعتراض على الحكم الغيابي:

المحكمة المختصة في الاعتراض هي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، وذلك لأنها أقدر محكمة على الفصل في موضوع الاعتراض على الحكم الذي أصدرته، لعلمها بوقائع الدعوى التي فصلت فيها منذ تقديمها، وهذه الصلاحية تعتبر من النظام العام.

أما المحكمة التي يجوز تقديم الاعتراض إليها فهي أي محكمة من محاكم المملكة، وعلى المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسوم وتبادر بإرساله فوراً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه[٢].

---

[١] العمروسي، أنور، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان، ص٩١١، العاني، **أصول المرافعات**، ص٢٠٥، الابياني، **مباحث المرافعات الشرعية**، ص١٨٦.

[٢] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٢، أبو البصل، الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ط١ (٢٠٠٥م)، دار الثقافة للنشر، عمان، ص٢١١-٢١٢، عبابنة، علي إبراهيم مصطفى عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية**، ط١ (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، مطبعة الروزنا، اربد، ص١٨١، المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "يجوز تقديم الإعتراض إلى أي محكمة من محاكم المملكة وعلى المحكمة التي قدم إليها الإعتراض أن تستوفي الرسم وتبادر بإرساله إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه".

ثانياً: المدة التي يجوز خلالها تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي:

يجب تقديم الاعتراض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الحُكم إلى المحكوم عليه غيابياً، ويجوز تقديم الاعتراض على الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ[١].

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها لقبول الاعتراض على الحكم الغيابي:

١. أن يكون الحُكم المعترض عليه غيابياً، وذلك لأن المحكوم عليه لم يعطَ فرصة الدفاع عن نفسه، لذا كان له الاعتراض على الحكم الصادر بحقه غيابياً ليستدرك به ما فاته من حق الدفاع، وأما الأحكام الوجاهية فلا يقبل فيها الاعتراض، لأن من جرت محاكمته وجاهياً أعطي فرصة الإدعاء بكل دفوعه الشكلية والموضوعية قبل الحكم، فلا مسوغ لاعتراضه على الحكم الصادر بحقه وجاهياً.

ولا تجوز المعارضة من الخصم الغائب الذي حُكم لصالحه برفض دعوى الخصومة، لأنه لا مصلحة له في مثل هذا الطعن، ولأنه لو حضر لكان أقصى طلبه الحكم برفض الدعوى فكأنه قد قضي له بطلباته[٢].

٢. أن يقدم الاعتراض بلائحة مكتوبة (استدعاء)، وعليها البيانات اللازمة التي تشترط في كل لائحة تقدم إلى المحكمة[٣].

---

[١] انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٢، أبو بكر، محمد، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، عمان، ص٤١، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨١، المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "للمحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه" ، والمادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ على أن يرفق إعلان الحكم المعترض عليه بلائحة الإعتراض".

[٢] انظر: العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية**، ص٩١١، العاني، **أصول المرافعات**، ص٢٠٥، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤١، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١١، داود، الدكتور أحمد محمد علي داود، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، ط١، ١٩٩٩م، دار الثقافة، عمان، **قرار رقم (١٠٧٨٣)**، ج١، ص١٢١.

[٣] انظر: العاني، **أصول المرافعات**، ص٢٠٦، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤١، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٣، العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية**، ص٩١١، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨١، المادة (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "يجوز للمحكوم عليه أن يعترض على الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك قائماً مقام التبليغ على أن يرفق إعلان الحكم المعترض عليه بلائحة الإعتراض".

٣. أن يكون مقدم لائحة الاعتراض ذَا صفة لهذا التقديم، كالمحكوم عليه، أو من يمثله كالولي والوصي فيحق له الاعتراض على الحكم الغيابي في المحاكمة الغيابية وحكم عليه غيابياً، وأما من لم يكن خصماً في الدعوى، وكان الحُكم الصادر مؤثراً على حقوقه فيحق له الطعن في الحكم الصادر بطريقة اعتراض الغير[١].

٤. أن تقدم لائحة الاعتراض ضمن المدة القانونية ومبيناً فيها أسباب الاعتراض[٢].

٥. إن يرفق إعلان الحُكم المعترض عليه إذا قدم الاعتراض قبل تبليغ المعترض الحُكم المعترض عليه[٣].

٦. أن يدفع رسم الاعتراض، حيث يأخذ الاعتراض طريقه من تاريخ دفع الرسم[٤].

رابعاً: آثر الاعتراض على الحكم الغيابي:

مجرد تقديم الاعتراض لا يؤثر على الحكم الغيابي بحد ذاته، ولكنه يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه، فيجب على القائم به أن يمتنع عن البدء أو المضي فيه بمجرد قيام الدليل على المعارضة أو إبدائها له شفهياً من المحكوم عليه.

ويستثنى من ذلك:

أ. إذا كان الحُكم المعترض عليه معجل التنفيذ، كدعوى الحضانة.

ب. إذا كان الحُكم المعترض عليه يتعلق بالنفقة، كما لو كان نفقة أجرة الرضاع أو المسكن[٥].

ويلاحظ أن هذا الاستثناء جاء رعاية للمصلحة ورفع الضرر الذي قد يحصل نتيجة تأخير تنفيذ الأحكام الغيابية الصادرة بها إلى أن يفصل في المعارضة بتلك الأحكام.

---

[١] انظر: قمحة والسيد عبدالفتاح، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية**، ص٤٤٦، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤١، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٣.

[٢] انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٣، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**.

[٣] انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٣، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**.

[٤] انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١١، العاني، **أصول المرافعات**، ص٢٠٨.

[٥] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٢، العاني، **أصول المرافعات**، ص٢١٠، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٣، قمحة والسيد عبدالفتاح، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية**، ص٤٥٠، المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "تقديم الإعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكماً بنفقة".

الثاني: اعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم:

تقوم المحكمة بالنظر في الموضوع لتفصل في المعارضة إما بتأييد الحكم أو إلغائه أو تعديله كما ترى بعد السير في الدعوى بالطرق الشرعية[١].

الطريقة الثانية: الاستئناف:

طريقة الاستئناف هي تظلم من حكم صادر عن محكمة ابتدائية يُرفع لدى محكمة أعلى درجة (يطلق عليها محكمة الاستئناف) من قبل المحكوم عليه يبين فيها أسباب الاستئناف التي يستند إليها في جرح الحكم بقصد إبطاله أو تعديله أو فسخه[٢].

ويطلق على رافع الاستئناف مُستأنفاً والمرفوع عليه الاستئناف مُستأنفاً عليه.

وهنالك العديد من ضوابط الاستئناف، وفي ما يلي بيان أهمها:

أولاً: الأحكام القابلة للاستئناف:

القاعدة العامة أنَّ كل الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية الشرعية تخضع للاستئناف، فالأحكام الصادرة بالفصل في موضوع الدعوى تستأنف استقلالاً وفق الشروط المقررة في القانون، أما القرارات التي يصدرها القاضي ولا تعد فاصلة في موضوع الدعوى فتخضع للاستئناف مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى، كقرار المحكمة بعدم سماع دفع الدعوى، أو تكليف المدعي بإثبات ما يدعيه، أو الإقرار برد ادعاء المشهود عليه العداوة الدنيوية بينه وبين الشهود، ويستثنى من ذلك قرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن[٣].

---

(١) انظر: قمحة والسيد عبدالفتاح، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية**، ص٤٥١، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٢، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٣.

(٢) انظر: العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية**، ص٩٢٧، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٥٠٢، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٥، قمحة والسيد عبدالفتاح، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية**، ص٤٥٣.

(٣) انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٧، قمحة والسيد عبدالفتاح، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية**، ص٤٥٤-٤٥٥، العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية**، ص٩٢٨، المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفية الصلاحية ومرور الزمن".

ويقسم الاستئناف بحسب نوع الحكم الذي تتعلق به الدعوى إلى قسمين[١]:

أ. الاستئناف الجوازي: وهو يشمل جميع الأحكام، حيث يجوز للخصوم أن يتقدموا بطلب استئناف الأحكام أو القرارات التي تخصهم أمام محكمة الاستئناف، وذلك لأن لهم مصلحة في الطعن من حيث تأثر حقوقهم وعدم تأثرها.

ب. الاستئناف بقوة القانون: حيث ترفع المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الأحكام التي تتعلق بحق الله وجوباً لتدقيقها، حتى لو لم يرفعها الخصوم.

فإذا رفع أحد الخصوم الدعوى إلى محكمة الاستئناف فإن المحكمة الابتدائية لا تقوم بذلك ثانيةً، ولكن محكمة الاستئناف تنظر فيما يتعلق بحق العبد (رافع الاستئناف) وحق الله معاً، أما في حالة عدم رفع الخصوم الحكم للاستئناف، فإن محكمة الاستئناف تنظر في الجزء المتعلق بحق الله فقط، لأن الخصوم لم يطلبوا شيئاً ولهم التنازل عن حقوقهم، وأما حق الله فلا يملك أحد التنازل عنه، فإذا مضت المدة التي يجوز فيها الاستئناف دون رفع أحد من الخصوم للاستئناف وعدم صدور قرار محكمة الاستئناف فيه وكان الحكم متعلقاً بحق من حقوق الله، طُبق الاستئناف بقوة القانون.

ثانياً: مدة الاستئناف:

مدة الاستئناف ثلاثون يوماً، تبدأ من تاريخ صدور الحكم إن كان وجاهياً، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المُستأنف إذا كان غيابياً، ويجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك تبليغاً على أن يرفق الاستئناف بإعلام الحُكم المُستأنف[٢].

---

[١] انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٨، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٠٣.

[٢] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٥٤، بديوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء**، ص٥٠٥، داود، **القرارات الاستئنافية القرار رقم (١٧٣١٦٩)**، ج١، ص٣٤، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٠٣، المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها:

١. مدة الاستئناف ثلاثون يوماً، تبدأ من تاريخ صدور الحكم إن كان وجاهياً، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابياً، ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم، أو جرى فيه التبليغ، كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت نهاية مدة الاستئناف.

٢. يجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه ويعتبر ذلك تبليغاً على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم الغيابي.

٣. إذا كان الفريق الراغب بالاستئناف قدم بطلب فيه إصدار قرار تأجيل دفع رسوم الاستئناف فالمدة تبتدئ من يوم تقديم الاستدعاء وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف، وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار أن الرسم كان ناقصاً فلها أن تقرر إمهاله مدة مناسبة لاستكمال الرسم القانوني، فإذا لم ينفذ القرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوى".

ثالثاً: المحكمة التي يقدم إليها طلب الاستئناف:

للمُستأنف أن يقدم طلب الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية، أو بواسطة أي محكمة أخرى، على أن يتم استيفاء الرسوم في الحالتين، ثم ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ اللائحة إلى المُستأنف عليه، إذ يجب أن يُرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نسختين، تُبلغ صورة عنها إلى المُستأنف عليه، وعند إتمام المعاملة ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية لأنها صاحبة الصلاحية بالفصل في الأحكام الشرعية المستأنفة[١].

---

[١] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٥٤، داود، **القرارات الاستئنافية القرار رقم (١٣٦٨١)**، ج١، ص٣٢، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٠٣، المادة (١٤٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "للمستأنف أن يقدم طلب الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة، أو بواسطة أي محكمة أخرى، بعد استيفاء الرسم في الحالتين، ثم ترسل الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتسجيل الاستئناف وتبليغ اللائحة إلى المستأنف عليه، وعند إتمام المعاملة ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلى محكمة الاستئناف الشرعية".

رابعاً: شروط تقديم طلب الاستئناف:

يشترط بطلب الاستئناف أن يُقدم بلائحة مشتملة على البيانات الضرورية كاسم المُستأنف وتوقيعه والمُستأنف عليه، وأسباب الاستئناف، وأن يقدم في المدة القانونية المحددة، وأن يدفع الرسم المقرر إذ لا يعتبر الطلب مستوفياً شكله القانوني قبل استيفاء الرسم، ولا يجوز للمُستأنف أن يُضمن اللائحة أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المُستأنفة، كما لا يسمح للمُستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناءً على أسباب كافية، وذلك لأن محكمة الاستئناف ينحصر بحثها في الأسباب والدفوع التي وردت في الدعوى الأصلية ولا تسمح بإضافة أسباب ودفوع جديدة إلا بناء على أسباب مقنعة لمحكمة الاستئناف، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية، وتطلب أي وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية(١).

(١) انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٢٠-٢٤٠، العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية**، ص٩٤٤، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٥٥، عباينة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٦-٢١٧، داود، **القرارات الاستئنافية القرار رقم (٢٤٢٣٥٣٨)**، ج١، ص٤٥، المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها:

١. يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نستختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه.
٢. للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف فإذا قدمها أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها ترسل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف". والمادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة، كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناءً على أسباب كافية، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية، وتطلب أي وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية".

خامساً: أثر تقديم الاستئناف:

ينتج عن تقديم الاستئناف أثران[١]:

الأول: خروج القضية من المحكمة الابتدائية، بمعنى أنها تدخل حينئذ في سلطة محكمة محكمة الاستئناف الشرعية، وتصبح وحدها صاحبة الشأن في النظر في النزاع ومستلزماته، بحيث يكون لها تعديل الحكم أو إلغائه أو تأييده حسب مقتضيات الحال.

الثاني: وقف التنفيذ، وهي النتيجة الثانية للاستئناف، حيث يتم وقف تنفيذ الحكم المستأنف إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان مُعجل التنفيذ كدعوى الحضانة.

الحالة الثانية: إذا كان حُكماً بنفقة كما لو كان الحكم بنفقة أجرة الرضاع أو المسكن.

وقد سبق أن ذكرنا أن هذا الاستثناء جاء رعاية لمصلحة الأسرة ورفع الضرر الذي قد ينتج عن تأخير تنفيذ الحُكم حتى تفصل محكمة الاستئناف في الحكم المُستأنف.

---

[١] انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٢٠-٢٤٠، العمروسي، **أصول المرافعات الشرعية**، ص٩٤٤، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٥٥، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢١٦-٢١٧، داود، **القرارات الاستئنافية القرار رقم (٢٤٢٣٥٣٨)**، ج١، ص٤٥، المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها:

١. يرفق بطلب الاستئناف لائحة بأسبابه تقدم على نسختين تبلغ صورة عنها إلى المستأنف عليه.
٢. للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه لائحة الاستئناف فإذا قدمها أو انتهت مدة الأيام العشرة ولم يقدمها ترسل أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف". والمادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "لا يجوز للمستأنف أن يضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث في القضية المستأنفة، كما لا يسمح للمستأنف عليه أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناءً على أسباب كافية، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تسمع البينة الإضافية، وتطلب أي وثيقة أو مستند لم يكن مبرزاً في القضية".

المطلب الثاني: الطرق غير الاعتيادية للطعن في الحكم الصادر بدعوى الدفع:

تتمثل الطرق غير الاعتيادية للطعن بالحكم الصادر بدعوى الدفع بطريقة اعتراض الغير وطريقة اعادة المحاكمة، وفي ما يلي بيان هذه الطرق:

الطريقة الأولى: اعتراض الغير:

اعتراض الغير يعتبر أحدى الطرق غير الاعتيادية لدفع الدعوى بعدم الحكم، ويكون ذلك من قبل شخصٍ لم يكن خصماً في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم ، غير أن الحكم مس حقاً من حقوقه[١]، والسبب في إعطاء الغير الحق في الاعتراض على الحكم أن الحكم قد يتعدى إلى غير المحكوم عليه، فأجاز القانون لهذا الغير الاعتراض على الحكم الذي مس حقاً من حقوقه وإبداء الحجج والدلائل التي تدفع الحكم الصادر عنه[٢]، وفي ما يلي توضيح لكافة الجوانب والاجراءات المتعلقة بهذه الطريقة:

أولاً: أنواع الاعتراض:

اعتراض الغير يكون على نوعينِ، أصلي وطارئ، وبيان ذلك:

أ. **الاعتراض الأصلي:** وهو دعوى مستقلة، تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، ويتضمن هذا الطلب اعتراضاً على ذلك الحكم.

ب. **الاعتراض الطارئ:** وهو الذي يجري في أثناء رؤية دعوى أخرى بين خصمين على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين لإثبات دعواه، فيقوم المعترض بتقديم الاعتراض لتلك المحكمة[٣].

---

[١] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٤، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٢٦، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨٧، المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "إذا صدر حكم في الدعوى بحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمس حقاً من حقوقه أن يعترض عليه إعتراض الغير" ، ويفترق إعتراض الغير عن الإعتراض على الحكم الغيابي الذي سبق بيانه في طرق الطعن (انظر: داود، **القرارات الاستئنافية**، ج١، ص١١٢) العادية، أن دعوى الإعتراض على الحكم الغيابي، تكون بعد تبليغ المدعى عليه الذي كان طرفاً في الدعوى وتغيبه عن الدعوى فصدر الحكم غيابياً وتبلغ ذلك، وأما المعترض إعتراض الغير، فإنه لم يبلغ الدعوى الأصلية ولم يكن طرفاً فيها ولم يبلغ الحكم بعد صدوره فكان إعتراضه دعوى مستقلة لا تأخذ حكم الإعتراض العادي.

[٢] داود، الدكتور أحمد محمد علي داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط١ (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، دار الثقافة للنشر، الأردن، ج٢، ص٤٦١، **القرارات الاستئنافية**، ج١،ص١١٢.

[٣] انظر: عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨٦، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٢٧-٢٢٨.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها لقبول اعتراض الغير:

هناك عدة شروط لقبول اعتراض الغير هي: [١]

١. أن لا يكون المعترض طرفاً في الدعوى الأصلية، ومس الحكم الصادر فيها حقاً من حقوقه، ويمكن إنفاذ الحكم عليه، كما لو كان المعترض أحد الورثة وحكم على التركة بمواجهة وارث آخر بدين على التركة، فمثل هذا الحكم يرتب على المعترض إنقاص حقه في التركة.

٢. أن تكون دعوى اعتراض الغير مبنية على ما يصلح دفعاً للدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه، أي وفقاً للدعوى الأصلية حتى يمكن السير بها.

٣. أن يكون الحكم المعترض عليه مبنياً على بينة، وإذا كان مبنياً على إقرار أو نكول لا يقبل اعتراض الغير، وذلك لأن الحكم المبني على الإقرار أو ما في معناه، لا يلزم غير المقر، ويستثنى من ذلك إذا كان المعترض احق من المحكوم له بالمحكوم به فيحق له الاعتراض.

٤. أن تقدم دعوى اعتراض الغير ضمن المدة القانونية.

ثالثاً: مدة الاعتراض:

تسمع دعوى اعتراض الغير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم، ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور سنة على صيرورة الحكم قطعياً[٢].

---

[١] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٥، داود، **القرارات الاستئنافية**، قرارات محكمة الاستئناف رقم (١٠٧٨٣)، (٨٧٧٨)، ج١، ص١٢١، المادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "إذا صدر حكم في دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمس حقوقه أن يعترض عليه اعتراض الغير".

[٢] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٥، عباينة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨٨، المادة (١١٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "إذا تسمع دعوى إعتراض الغير إلى أن يمر الزمان على الحقوق التي يتخذها المعترض أساساً للإعتراض"والمراد بمرور الزمن في هذه المادة تاريخ تبليغ الحكم إلى من مسه الحكم المذكور ومضي مدتي الإعتراض والاستئناف حتى يكون ذلك الحكم قطعياً، ويجري علم من مسه الحكم مقام معاملة التبليغ.

انظر: القرارات الاستئنافية رقم (١٦٧٢٨)، (٢٠٨٣٠)، (٢٢٣٧٩) وأيد هذه المادة (١٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الإعتراض والاستئناف فإذا لم يعترض عليه ويستأنف يصبح الحكم بحقه قطعياً"، انظر: عباينة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨٨-١٨٩.

رابعاً: أثر تقديم دعوى الاعتراض على الحكم المعترض عليه:

دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه، ولكن إذا ثبت وقوع الضرر على المعترض جراء تنفيذ ذلك الحكم فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ، ويكون ذلك بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض[1].

خامساً: أثر الحكم الصادر بقبول الاعتراض:

الحكم الذي تصدره المحكمة التي تنظر في الاعتراض لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض، ما لم تكن مادة الحكم المذكور لا تقبل التجزئة فحينئذٍ يبطل الحكم بأجمعه[2].

الطريقة الثانية: طريقة اعادة المحاكمة:

اعادة المحاكمة تعتبر أيضاً إِحدى طرق الطعن غير الاعتيادية، ويلجأ إليها الخصم في بعض الأحوال للحصول على حكم بنقض حكم نهائي من المحكمة التي أصدرته، وذلك ليتمكن من السير في النزاع من الجديد.

وتتميز هذه الطريقة من طرق الطعن عن غيرها من طرق الطعن بأنه ليس مقصوداً إصلاح الحكم الذي يتظلم منه الخصم، وإنما يرمي إلى محو الحكم ذاته، ليعود مركز طالب الاعادة في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم، ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد والحصول على حكم آخر[3].

---

[1] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٥، أبو عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨٩، المادة (١١٨) من قانون أصول المحاكمات ونصها: "دعوى إعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه على أنه إذا أثبت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ في القسم الذي له علاقة بحقوق المعترض".

[2] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٤٥، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٣٠، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص١٨٩، المادة (١١٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة".

[3] انظر: العاني، **أصول المرافعات**، ص٢٢١، أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٥٨، داود، **القرارات الاستئنافية**، قرار رقم (٢١٤٤٤)، ج١، ص٨٨، المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية ولا يقبل فيها الإعتراض".

وفي ما يلي توضيح لكافة الجوانب والاجراءات المتعلقة بهذه الطريقة:

أولاً: الحالات التي يجوز فيها طلب اعادة المحاكمة:

نص القانون على الحالات التي يجوز طلب اعادة المحاكمة فيها على سبيل الحصر وهي:

الحالة الأولى: أن تصدر المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع اتحاد الخصوم والصفة والموضوع.

غير أنه يشترط لتطبيق هذه الحالة توافر الشروط التالية[١]:

١. أن يكون الحُكم الثاني مناقضاً للحُكم الأول.

٢. اتحاد الحُكمين في الخصوم، فيكون الأطراف الذين صدر الحُكم بينهم في الأول هم أنفسهم في الثاني.

٣. اتحاد موضوع الدعوى في الأولى والثانية، شريطة أن لا يكون ظهر بعد صور الحُكم الأول أي أوراق أو مستندات مثلاً يمكن أن تكون سبباً في صدور حُكم آخر مخالف.

الحالة الثانية: ظهور حيلة أدخلها أو استخدمها خصم طالب الاعادة بعد الحكم، كتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحُكم، أو يثبت تزويرها حكماً، أي بصدور ذلك عن المحاكم الجزائية لكون التزوير جريمة جنائية، وذلك قبل تقديم طلب اعادة المحاكمة.

ويشترط لقبول طلب اعادة المحاكمة بسبب ظهور الحيلة أو التزوير أن تكون الحيلة والأوراق المزورة قد اتخذت أساساً للحُكم، أي أن تكون ذات تأثير في القضية بحيث صدر الحكم مستنداً إليها[٢].

---

[١] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٥٨-٥٩، العاني، **أصول المرافعات**، ص٢٢٠، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٣٠-٢٣١، فقرة (١) من المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "أن تصدر المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقاً مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما لم يتغيرا والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سبباً لصدور حكم آخر مخالف".

[٢] انظر: أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٣١-٢٣٢، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٢٣، الفقرة (٢) من المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم أو يثبت تزويرها حكماً، وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة ".

الحالة الثالثة: أن يبرز طالب اعادة المحاكمة للمحكمة بعد الحُكم أوراقاً ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحُكم، كان خصم طالب الاعادة المحكوم له قد كتمها، أو حمل على كتمها.

ويشترط لتطبيق هذه الحالة أن تكون هذه الأوراق أو المستندات تصلح سبباً لاعادة المحاكمة، وأن لا يتمكن المحكوم عليه من الحصول عليها أو على صورة منها، وأما إذا كان بإمكان المحكوم عليه الحصول عليها أو على صورة منها، فلا تجوز اعادة المحاكمة، كأن تكون وثيقة عقد زواج أو أي وثيقة رسمية، لأنه بإمكانه الحصول على نسخة منها ولو بطلب ذلك من المحكمة، وعدم طلبه يعد إهمالاً وتقصيراً يعاقب عليه بمنع اعادة المحاكمة[١].

الحالة الرابعة: إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا أو إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً.

ثانياً: المحكمة المختصة بالنظر في طلب اعادة المحاكمة:

المحكمة التي أصدرت الحكم هي المحكمة المختصة بالنظر في طلب اعادة المحاكمة، لأنها أقدر محكمة على النظر في القضية، فلا حاجة للجوء إلى محكمة أعلى، وذلك لأن المقصود من اعادة المحاكمة سحب الحكم المطعون فيه لا تعديله، لأنه بني على خطأ غير منسوب للمحكمة، وترد دعوى اعادة المحاكمة إذا قدمت لمحكمة غير المحكمة التي أصدرت الحكم[٢].

ثالثاً: مدة اعادة المحاكمة:

مدة اعادة المحاكمة ثلاثون يوماً، وهي المدة المحددة للاستئناف، وهذه المدة تختلف لابتداء احتسابها بحساب نوع الحكم وسبب الطعن فيه على النحو الآتي[٣]:

---

[١] انظر: أبو بكر، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٥٨-٥٩، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٣٢-٢٣٣، داود، **القرارات الاستئنافية**، القرارات رقم (١٣٢٥٧)، (٣١٢٧١)، (١٨١٦٩٩٥)، ج١،ص٨٩-٩٠، الفقرة (٣) من المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراقاً ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمها".

[٢] انظر: عبابنة، إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص٢٢٦، أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٣٠، المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات ونصها: "يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الطرفين وفاقاً لأحكام هذا القانون".

[٣] انظر: ابو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٣٣، عبابنة، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٢٥، المادة (١٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصها: "مدة إعادة المحاكمة: هي المدة المعينة للاستئناف وتبتدئ في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهياً ومن تاريخ انقضاء مدة الإعتراض إذا كان غيابياً وفي الحالات الثلاث الأخرى من يوم تثبت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات والحصول على الأوراق المكتومة".

١. في حالة تناقض الحكمين تبدأ هذه المدة من تاريخ تفهم الحكم الثاني إذا كان وجاهياً، ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابياً.
٢. في غير حالة التناقض، تبدأ المدة من يوم تثبيت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات والحصول على الأوراق الثبوتية.

الفصل الرابع

تطبيقات قضائية لآثار دعوى الدفع في القضاء الشرعي الأردني

المقدمة:

لقد بينت فيما سبق آثار الحكم بدعوى الدفع في الفقه الإسلامي والقانون، وطرق الطعن بالحكم الصادر بدعوى الدفع من الناحية النظرية، واستكمالاً لهذه الدراسة من الناحية العملية، جاء هذا الفصل لبحث وبيان آثار الحكم بدعوى الدفع، وطرق الطعن في الحكم الصادر بالدعوى من الناحية العملية وذلك من خلال الرجوع للمحاكم الشرعية الأردنية.

ومن أجل ذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول منها خصص لبيان آثار الحكم بالدفع الموضوعي والشكلي من خلال عرض أهم مجريات الدعوى، وقرار الحكم الصادر بالدفع، ومن ثم بيان آثار الحكم بالدفع من خلال تحليل الدعوى وقرار الحكم، بحيث تم بيان نوع الدفع المثار، وطريقة ثبوت الدفع، وآثار الحكم بالدفع من حيث شموله لإطراف الدعوى وتعديه إلى المحكمة المصدرة للحكم وغيرها من محاكم نفس الدرجة.

وبما أن الدفع الموضوعي يتوجه إلى موضوع الدعوى والحق المدعى به، بالإضافة إلى تنوع آثار الحكم بالدفع الموضوعي تبعاً لتنوع الحق المدعى به، فقد جاء التركيز على الدفع الموضوعي في هذا الفصل، واستحوذ على مزيدٍ من الأمثلة التطبيقية.

وأما المبحث الثاني، فقد خصص لبيان بعض طرق الطعن في الحكم من واقع المحاكم الشرعية ومنها: أولاً، الاعتراض على الحكم الغيابي كون المحكمة المصدرة للحكم الغيابي هي صاحبة الاختصاص بالنظر في موضوع طلب الاعتراض، ثانياً، الطعن بالاستئناف كون محكمة الاستئناف الشرعية هي المختصة بالنظر في موضوع طلب الاستئناف.

المبحث الأول: آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي والدفع الشكلي

تمهيد:

خصص هذا المبحث لبيان آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي والشكلي، وذلك بالرجوع للمحاكم الشرعية الأردنية، بحيث تم عرض أهم مجريات الدعوى، ذكر قرار الحكم الصادر بالدفع، ومن ثم بيان آثار الحكم بالدفع ونوعه والطريقة التي ثبت بها، وشموله لأطراف الدعوى وتعديه للمحكمة المصدرة للحكم وغيرها من محاكم نفس الدرجة.

لذا جعل هذا المبحث في مطلبين هما، آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي وآثار الحكم بدعوى الدفع الشكلي.

المطلب الأَول: آثار الحكم بدعوى الدفع الموضوعي:

أولاً: آثار الحكم بدفع دعوى الضم

أ. **لائحة الدعوى:**

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعي: والد المدعى عليها فلان، اسمه وعنوانه.

المدعى عليها: ابنة المدعي فلانة، اسمها وعنوانها.

موضوع الدعوى: طلب ضم بالغ.

وقائع الدعوى: إن المدعى عليها هي ابنتي المولودة على فراش الزوجية الصحيح من زوجتي ...، وهي بنت بالغ بكر دون الأربعين من عمرها، حيث أن عمرها ١٩ عاماً، ولم تتزوج حتى الآن.

الطلب: أطلب ضمها إلي وذلك لامتناعها عن الإنظمام إلي، حيث أنها تعيش مع والدتها.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمة تدعى إليها المدعى عليها.

٢. عقد مجلس شرعي يوم الجلسة.

٣. حضور المدعى عليها، وسؤالها عن الدعوى، وبسؤالها أجابت قائلة: إنني أدفع دعوى المدعي حيث أن المدعي يقصد من هذا الضم الكيد والإضرار بي، فقد سبق وأقام هذه الدعوى عدة مرات، وعندما يحصل على حكم الضم يقوم بقطع النفقة عني وطردي من منزله.

٤. المحكمة وعند سؤال المدعي عن دفع المدعى عليها أجاب بإنكار هذا الدفع جملة وتفصيلاً.

٥. المحكمة تكلف المدعى عليها إثبات دفعها، وقامت المدعى عليها فعلاً بإثبات دفعها بما يلي:

أ. بالبينة الخطية المتمثلة بالمشروحات التي تثبت أن المدعي قد حصل على حكم ضم سابق وقطع النفقة عن إبنته، وهذه المشروحات تتمثل بحصول المدعي على حكم ضم بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/١١ صادر عن هذه المحكمة ويحمل الرقم ٢٢٣/٩٩٦/٧٧، وقام بتنفيذه، وحصل أيضاً على حكم قطع نفقة بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٨، وبعد ذلك قام بطردها من منزله.

ب. بالبينة الشخصية المتمثلة بشهادة الشهود المطابقة لدعوى دفعها، والتي قبلتها المحكمة لمطابقتها لدعوى دفع المدعى عليها وعدم طعن المدعي بهذه الشهادة.

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناء على الدعوى والطلب والتصادق والبينة الشخصية المستمعة المقنعة، والخطية الرسمية المبرزة، وعملاً بالمواد ٧٩ من المجلة، والفقرة ٧ من المادة ٣، والمادتين ٦٧ و ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت برد دعوى المدعي المذكور والمتضمن طلبه ضم إبنته المدعى عليه المذكورة وذلك لثبوت دفعها وأن المدعي إنَّما يقصد من هذا الضم

الكيد والإضرار بها وذلك اعتباراً من تاريخه أَدناه حكماً ورداً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم لمن حضر علناً وتحريراً في ١٤٣٣/٨/١٩هجري الموافق ٢٠١٢/٧/٩م".

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر في هذه الدعوى يتبين ما يلي:

أولاَ: ان الدفع المثار من المدعى عليها هو دفع موضوعي صحيح، وذلك كونه متعلقاً بموضوع الدعوى (طلب الضم)، فدفع المدعى عليها دعوى المدعي بقصد الكيد والإضرار دفع صحيح لدعوى طلب الضم، فالأصل في دعوى طلب الضم تحقيق شرط المصلحة للمطلوب ضمه، ولما كان الكيد والإِضرار لا يحقق المصلحة للإبنة المدعى عليها وجب على المحكمة دفع هذا الضرر.

فقد جاء في القرار الاستئنافي رقم ٢٤٤٩٣، بتاريخ ١٩٨٤/٢/٢٢، إذا دفعت البنت دعوى ابيها لضمها بأن قصد والدها من إقامة هذه الدعوى هو إلحاق الضرر والاذى بها، وذلك بقطع نفقتها المفروضة لها عليه تكلفها المحكمة ببيان وجه لحاقها الأذى والضرر من ذلك، إذ أن مثل هذا الدفع منها مسموع، وعلى المحكمة التحقيق فيه وفصله بوجه شرعي.

ثانياً: استخدمت المدعى عليها إحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً وقانوناً في إثبات دفعها، وتمثلت طريقة الإثبات بالبينة الخطية الرسمية، والبينة الشخصية المقنعة، وترتب على ذلك ثبوت دفع المدعى عليها والحكم بقبوله.

ثالثاَ: الحكم بثبوت دفع المدعى عليها شمل أطراف الدعوى وترتب على ذلك ما يلي:

١. **بالنسبة للمدعي** (المحكوم عليه)**:** ردت دعواه بناء على ثبوت دفع المدعى عليها (المحكوم لها)، ومنعه من معارضتها، وكذلك استنفاذ درجة من درجات التقاضي، بالإضافة إلى الاستمرار في دفع النفقة للمحكوم لها.

٢. **بالنسبة للمدعى عليها** (المحكوم لها)**:** ترتب على الحكم بقبول دفعها بقاؤها مع والدتها، واستمرار دفع نفقتها وانهاء النزاع بينها وبين المحكوم عليه.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليها وصدور قرار الحكم، تتعدى آثار الحكم لتشمل المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث لا يستطيع القاضي الذي أصدر الحكم الرجوع عن حكمه وذلك لخروج الموضوع من ولاية المحكمة.

خامساً: يحق للمحكوم عليه الطعن بالحكم الصادر بقبول دفع المدعى عليها، وذلك عن طريق استئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف ضمن المدة القانونية المحددة لذلك.

ثانياً: آثار الحكم بدفع دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعية: المطلقة.

المدعى عليه: المطلق.

موضوع الدعوى: طلب تعويض عن طلاق تعسفي.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليه كان زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد قام بتطليقي طلقة رجعية بموجب حجة الطلاق رقم ... بتاريخ ٢٠١١/٠٨/٠٢ الصادر عن محكمة ...، وقد انقضت عدتي بثلاث حيضات في ثلاثة أشهر مرت وأصبحت بائنة منه بينونة صغرى بتاريخ ٢٠١١/١١/٠٣، وأن طلاقه لي كان تعسفاً وبدون سبب أو مبرر شرعي أو قانوني.

الطلب: دعوته والحكم لي بالتعويض عن الطلاق التعسفي حسب حاله.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمة ويبلغ المدعى عليه حسب الأصول.

٢. عقد المجلس الشرعي يوم الجلسة.

٣. المحكمة وعند سؤال المدعى عليه عن هذه الدعوى قال: أَصادق على البند الأول والثاني حيث أنها زوجتي الداخل بها بصحيح العقد الشرعي وقمت بإيقاع الطلاق عليها بتاريخ ٢٠١١/٨/٢، وانتهت عدتها بتاريخ ٢٠١١/١١/٣، وأَطلب إِمهالي للإجابة عن باقي الدعوى.

٤. في الموعد المحدد للجلسة، سألت المحكمة المدعى عليه عن ما أمهل من أجله، فدفع دعوى المدعية قائلاً: "إن طلاقي للمدعية لم يكن تعسفياً، وإنما كان لإسباب شرعية وقانونية، وهذه الأسباب تتمثل بالشتم والسب المتكرر من قبل المدعية، وبأَلفاظ لا تليق بالحياة الزوجية، وطلبها الطلاق أكثر من مرة وعدم قيامها بواجباتي الزوجية وطاعتي واحترامي".

٥. المحكمة تسأل المدعية عن دفع المدعى عليه، فأجابت قائلة: أنكر هذا الدفع جملة وتفصيلاً.

٦. المحكمة تكلف المدعى عليه إثبات دفعه، وبعد إمهال المحكمة له ثلاث مرات متتالية، عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه وطلب تحليف المدعية اليمين الشرعية على عدم صحة الدفع المثار جملة وتفصيلا.

٧. المحكمة قررت تصوير اليمين الشرعية وتوجيهها للمدعية، وعندما عرضت اليمين الشرعية عليها لحلفها، أقرت بأنها قالت للمدعى عليه الألفاظ التي ادعى بها وأنها طلبت منه الطلاق أكثر من مرة.

ج. قرار الحكم

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناء على الدعوى ودفعها وعجز المدعى عليه عن إثبات دفعه، وإقرار المدعية به وعملاً بالمواد ١٠٠، ١٦٣١، ١٦٣٢ من المجلة فقد حكمت برد دعوى المدعية المذكورة، وطلبها الحكم لها على المدعى عليه المذكور بالتعويض لها عن طلاقها تعسفاً والمسجل بموجب الوثيقة رقم ٢٣٥/١٢٤/٢٠ بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٣ لدى هذه المحكمة حكماً ورداً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم لمن حضر علناً، تحريراً في ١١ شوال ١٤٣٣ هجري، الموافق ٢٠١٢/٨/٢٩ ميلادي".

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر في هذه الدعوى يتبين ما يلي:

أولاَ: الدفع المثار من المدعى عليه هو دفع موضوعي صحيح، لأنه متعلق بموضوع الدعوى (طلب التعويض عن الطلاق التعسفي)، حيث دفع المدعى عليه دعوى المدعية بأَنَّ طلاقه لها كان لأسباب شرعية وقانونية.

هذا الدفع دفع صحيح لدعوى طلب التعويض عن الطلاق التعسفي، ذلك أن الأصل في الطلاق التعسفي أن يكون دون سبب شرعي أو قانوني، وأن الزوج كان متعسفاً في استخدام حقه في إيقاع الطلاق.

ولما كانت الإساءة المتكررة من المدعية، وعدم طاعتها لزوجها واحترامها له، وطلبها الطلاق منه أكثر من مرة، سبباً مشروعاً لإيقاعه الطلاق عليها، فإن طلاقه لها لايعتبر تعسفياً.

ثانياً: ثبت دفع المدعى عليه بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً وقانوناً، حيث ثبت دفع المدعى عليه بإقرار المدعية بصحة ما دفع به المدعى عليه جملة وتفصيلاً، وبما أن المرء مؤاخذ بإقراره ترتب على هذا ثبوت دفع المدعى عليه والحكم بقبوله.

ثالثاً: الحكم بثبوت دفع المدعى عليه شمل أطراف الدعوى وترتب على ذلك ما يلي:

١. **بالنسبة للمدعية** (المحكوم عليها)**:** ردت دعواها بناء على ثبوت دفع المدعى عليه (المحكوم له)، ومنعها من معارضته، وكذلك استنفذت درجة من درجات التقاضي، ولا تستطيع المدعية الرجوع عن إقرارها لأن المرء مؤاخذ بإقراره وذلك عملاً بنص المادة (١٠٠) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على "أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".

٢. **بالنسبة للمدعى عليه** (المحكوم له)**:** ترتب على الحكم بقبول دفعه إنهاء النزاع بينه وبين المدعية، وبراءة ذمته من التعويض عن هذا الطلاق وذلك لثبوت الحق بعدم التعسف في طلاق المدعية.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليه وصدور قرار الحكم، تتعدى آثار الحكم لتشمل المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث لا يستطيع القاضي الذي أصدر الحكم الرجوع عن حكمه وذلك لخروج الموضوع من ولاية المحكمة.

خامساً: حيث أن الاستئناف حق لكل محكوم عليه، تستطيع المحكوم عليها الطعن بهذا الحكم عن طريق استئناف الحكم الصادر لدى محكمة الاستئناف، ومن ثم يسار في إجراءات الاستئناف كالمعتاد حسب الأصول الشرعية والقانونية التي ورد ذكرها عند الحديث عن طرق الطعن في الأحكام.

ثالثاً: آثار الحكم بدفع دعوى المطالبة بمهر معجل

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعية: زوجة المدعى عليه فلانة، اسمها وعنوانها.

المدعى عليه: زوج المدعية فلان، اسمه وعنوانه.

موضوع الدعوى: المطالبة بمهر معجل.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليه هو زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي رقم ...، بتاريخ ...، الصادر عن محكمة ... الشرعية، وقد جرى نكاحه علي على مهر قدره (٥٠٠٠) دينار أردني، ومؤجل قدره (٢٠٠٠) دينار أردني، ولم أستلم ولم أقبض منه المهر المعجل المذكور، ولم يدفعه لي حتى الآن، وما زالت ذمته مشغولة لي بمهري المعجل المذكور المسجل لي في قسيمة عقد الزواج الموصوفة أعلاه، وهو ممتنع عن دفع المبلغ المذكور لي.

الطلب: أطلب الحكم لي عليه بالمهر المعجل المذكور، وإجراء الإيجاب.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمةِ، يدعى إليها المدعى عليه.

٢. عقد المجلس الشرعي يوم الجلسة.

٣. المحكمة تسأل المدعى عليه عن دعوى المدعية فأجاب قائلاً: "أصادق على الزوجية والدخول وأدفع دعوى المدعية بدفع الإيصال، حيث قمت بتسليم مهرها المعجل لولي الزوجة في العقد والقابض والدها، بتاريخ إجراء عقد الزواج المذكور، وفي مجلس العقد، وقد سجل إقراره في بند كيفية دفع المهر".

٤. المحكمة تسأل المدعية عن ذلك، فاجابت قائلة: "اقر أن والدي اقر بذلك ولكنه كان كاذباً بإقراره"

٥. المحكمة تقرر إدخال ولي المدعية كشخص ثالث في المحاكمة لسؤاله عن إقراره بقبض مهر ابنته المدعية المعجل.

٦. المحكمة تسأل ولي المدعية عما أثاره المدعى عليه من دفع الإيصال على الوجه المذكور.

٧. أجاب ولي الزوجة قائلاً: "إني قد أقررت باستلام مهر ابنتي المسجل لها في قسيمة عقد الزواج، ولكن إقراري هذا كان صورياً أمام الناس جرياً للعادة المتبعة بالإقرار بالقبض قبل الاستلام، وأنني كاذب في إقراري، والحقيقة أن المدعى عليه ولغاية هذا التاريخ لم يسلمني ولم يدفع لابنتي مهرها المعجل وما زالت ذمته مشغولة بالمهر المعجل".

٨. المحكمة تسأل المدعى عليه عن ذلك، فادعى أنه كان صادقاً في إقراره.

٩. المحكمة: عملاً بالمادة (١٥٨٩) من المجلة المعمول بها اعتمادًا على الراجح من المذهب الحنفي، تُفهم ولي الزوجة –والدها- بأن له تحليف المدعى عليه يمين عدم كذب الإقرار.

١٠. قال وكيل الزوجة: "أرغب بتوجيه يمين عدم كذب الإقرار إلى المدعى عليه لحلفها".

١١. ولدى سؤال المدعى عليه إن كان يرغب بحلف يمين عدم كذب الإقرار، قال: "إنني أرغب بحلفها"، وبالفعل قام بحلف اليمين المذكور.

١٢. المحكمة تقرر ثبوت دفعه الإيصال ورد دعوى المدعية.

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

" بناء على الدعوى والطلب والتصادق والبينة الخطية الرسمية المبرزة، وحلف المدعى عليه يمين عدم كذب الإقرار، وعملاً بالمواد ٧٩، ١٨١٧، ١٥٨٩ من المجلة، والمادة ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت برد دعوى المدعية المذكورة طلبها مهرها المعجل، والمثبت لها في عقد زواجها من المدعى عليه، والصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/٠٦م والبالغ قدره (٥٠٠) دينار أردني، وذلك لتمسك المدعى عليه باستلام الولي للمبلغ وإقرار الولي الوارد في قسيمة عقد الزواج، وحلف المدعى عليه يمين عدم كذب الإقرار، حكماً وارداً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم للأطراف الحاضرة علناً تحريراً في ١٤٣٢/٠٩/٢٨هـ يوافقه ٢٠١١/٠٨/٢٨م"، حكم رقم ٢٠١١/١١٢٧.

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لي ما يلي:

أولاَ: الدفع المثار من المدعى عليه دفع موضوعي كلي صحيح، وذلك لأنه موجه إلى موضوع الدعوى "المطالبة بالمهر المعجل وقيمته (٥٠٠) دينار أردني". وهذا الدفع يعتبر دفعاً كلياً كونه موجهاً إلى الحق المدعى به كاملاً، ويدفع موضوع الدعوى بالكامل. أما كونه دفعاً صحيحاً فذلك لأن الدفع بالإيصال يصلح دفعاً لدعوى المطالبة بالمهر المعجل، فالدفع بالإيصال يدفع دعوى المدعية بانشغال ذمة المدعى عليه في حال ثبوت هذا الدفع.

ثانياً: أثبت المدعى عليه دفعه الإيصال بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً وقانوناً في إثبات دعوى الدفع، وتمثلت طريقة الإثبات في هذه الدعوى بالبينة الخطية الرسمية، التي تتضمن إقرار الولي استلام كامل المهر المعجل، وهذا الإقرار مسجل في وثيقة عقد الزواج، وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية على عدم كذب الإقرار وذلك لدفع دفع المدعية "كذب وليها في الإقرار المسجل في وثيقة عقد الزواج" عندما عجزت عن إثبات دفع الدفع.

ثالثاً: الحكم بثبوت دفع المدعى عليه شمل أطراف الدعوى وترتب على ذلك ما يلي:

٥. **بالنسبة للمدعية** (المحكوم عليها)**:** ردت دعواها بناء على ثبوت دفع المدعى عليه (المحكوم له)، ومنعها من مطالبته بالمهر المعجل أو التعرض له، وبصدور هذا الحكم تكون قد استنفذت درجة من درجات التقاضي.

كما يحق للمدعية رفع الدعوى بمواجهة الولي، ومطالبته بمهرها المعجل، لأنه بإقراره باستلام كامل مهرها المعجل والمسجل في وثيقة عقد الزواج يكون قد رتب على نفسه التزاماً وأثبت انشغال ذمته بمقدار هذا المهر.

٦. **بالنسبة للمدعى عليه** (المحكوم له)**:** ترتب على هذا الحكم القاضي بقبول دفعه، براءة ذمته من المهر المعجل للمحكوم عليها، وإنهاء النزاع حول الحق المدعى به، ويستطيع الاحتجاج بهذا الحكم إذا ما قامت المدعية إقامة نفس هذه الدعوى بمواجهته مرة أخرى.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليه وصدور قرار الحكم بثبوته، تتعدى آثار الحكم لتشمل كلّاً من:

١. الشخص الثالث: وهو هنا الولي الذي أثبت بإقراره المسجل في وثيقة عقد الزواج انشغال ذمته بمهر ابنته المعجل والبالغ مقداره (٥٠٠) دينار أردني، وتستطيع المدعية رفع الدعوى مرة أخرى بمواجهة وليها ومطالبته بمهرها المعجل.

٢. المحكمة التي أصدرت الحكم: حيث لا يستطيع القاضي الذي أصدر الحكم الرجوع عن حكمه من تلقاء نفسه، وذلك لخروج الموضوع من ولاية المحكمة.

خامساً: يحق للمحكوم عليها الطعن في الحكم الصادر ضدها، وذلك باستئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة، وحسب الأصول الشرعية والقانونية التي ورد ذكرها عند الحديث عن طرق الطعن في الأحكام.

رابعاً: آثار الحكم بدفع دعوى الطاعة الزوجية

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعي: زوج المدعى عليها فلان، اسمه وعنوانه.

المدعى عليها: زوجة المدعي فلانة، اسمها وعنوانها.

موضوع الدعوى: طلب طاعة.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليها هي زوجتي الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد هيئتُ لها مسكناً شرعياً في بلدة ... شارع ...، تتوافر فيه كافة مواصفات المسكن الشرعي حيث يتكون من أربعة غرف نوم ومطبخ وحمامين وله تهوية من كافة الجهات وتتمكن المدعى عليها فيه من أداء شعائرها الدينية والدنيوية وهي أمينة على نفسها فيه ويجاورها جيران صالحون يغيثونها إذا استغاثت، وقد تركت منزل الزوجية دون مبرر أو مسوغ شرعي.

الطلب: أطلب الحكم على المدعى عليها بطاعتي في المسكن المذكور وإجراء الإيجاب.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمة وتبلغ المدعى عليها حسب الأصول.

٢. عقد المجلس الشرعي الذي ستجرى فيه المحاكمة العلنية.

٣. في اليوم المحدد، المحكمة تسأل المدعى عليها عن دعوى المدعي فأجابت قائلة: "أصادق على الزوجية والدخول وأدفع دعوى المدعي بإنشغال ذمته بالمهر المعجل كاملاً والبالغ (٥٠٠٠) دينار أردني والمسجل في وثيقة عقد الزواج حيث أن المدعي ولغاية هذا التاريخ لم يسلمني مهري المعجل وما زالت ذمته مشغولة بمهري المعجل".

٤. المحكمة تسال المدعي عن الدفع المثار من قبل المدعى عليها، فأجاب بإنكار هذا الدفع جملةً وتفصيلاً.

٥. المحكمة تكلف المدعى عليها إثبات دفعها.

٦. المدعى عليها أثبتت دفعها بما يلي:

أ. بالبينة الخطية المتمثلة بوثيقة عقد الزواج المصدقة وفق الأصول، والتي تحمل رقم (...) بتاريخ (...)، الصادر عن محكمة (...)، التي تثبت انشغال ذمة المدعي وعدم استلام المدعى عليها أو وكيلها في العقد أي شيء من المهر المعجل.

ب. بالبينة الشخصية المستمعة المتمثلة بشهادة الشهود المطابقة للدعوى، والتي قبلتها المحكمة لمطابقتها لدعوى دفع المدعى عليها وعدم طعن المدعي بهذه الشهادة.

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناء على الدعوى والطلب والتصادق والبينة الخطية والبينة الشخصية المقنعة وعملاً بالمواد (١٨١٧ و١٨١٨) من المجلة والمواد (٦٧و ٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية حكمت برد دعوى المدعي ... المذكور طلبه طاعة المدعى عليها ... المذكورة لانشغال ذمة المدعي بكامل مهرها المدعى عليها المعجل وقدره (٥٠٠٠) دينار أردني، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم علناً لم حضر تحريراً في ١٤٣٢/٠٣/٢١ه يوافقه ٢٠١١/٠٥/٢٤"

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لي ما يلي:

أولاَ: الدفع المثار من المدعى عليها دفع موضوعي كلي صحيح، وهو دفع موضوعي لأنه موجه إلى موضوع الدعوى "الطاعة الزوجية"، أما كونه دفعاً كلياً فذلك لأنه موجه إلى الحق المدعى به كاملاً ويدفع موضوع الدعوى بالكامل.

أما كونه دفعاً صحيحاً فذلك لأن الدفع بانشغال ذمة المدعي بكامل المهر المعجل يصلح دفعاً لدعوى طلب الطاعة الزوجية.

ثانياً: أثبتت المدعى عليها دفعها بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً وقانوناً في إثبات دعوى الدفع، وتمثلت طريقة الإثبات في هذه الدعوى بالبينة الخطية الرسمية والمتمثلة بقسيمة عقد الزواج المصادق عليها التي تثبت ان المدعى عليها لم تستلم مهرها المعجل،

والبينة الشخصية المتمثلة بشهادة الشهود المطابقة لدعوى دفعها، وقبول المحكمة لها لمطابقتها لدعوى دفع المدعى عليها، وعدم طعن المدعي بهذه الشهادة.

ثالثاً: الحكم بثبوت دفع المدعى عليه شمل أطراف الدعوى وترتب على ذلك ما يلي:

١. **بالنسبة للمدعي** (المحكوم عليه)**:** ردت دعواه بناء على ثبوت دفع المدعى عليها "المحكوم لها"، وبهذا الحكم يمنع من التعرض لها، وبهذا يكون قد استنفذ درجة من درجات التقاضي.

   كما ويحق للمدعي رفع الدعوى مرة أخرى، ومطالبة زوجته بالطاعة الزوجية إذا قام بتسليمها مهرها المعجل.

٢. **بالنسبة للمدعى عليها** (المحكوم لها)**:** ترتب على هذا الحكم ثبوت دفعها بانشغال ذمة المدعي بكامل مهرها المعجل، ويمنع الزوج من معارضتها، ما لم يقم بتسليمها مهرها المعجل.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليها، وصدور قرار الحكم، تتعدى آثار الحكم لتشمل المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث لا يستطيع القاضي الذي أصدر الحكم الرجوع عن حكمه من تلقاء نفسه، وذلك لخروج الموضوع من ولاية المحكمة.

خامساً: يحق للمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر ضده بقبول دفع المدعى عليها، وذلك عن طريق استئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة، وحسب الأصول الشرعية والقانونية.

خامساً: آثار الحكم بدفع دعوى محاسبة الولي

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعية: وصي مؤقت على فلانة، اسمها وعنوانها.

المدعى عليه: الولي الشرعي فلان، اسمه وعنوانه.

موضوع الدعوى: طلب محاسبة ولي.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليه هو الولي الشرعي على ابنتيه الصغيرتين (...) المتولدتين له على فراش الزوجية الصحيح من المرحومة (...)، والصغيرتين بحضانتي، وتحت يدي وتقيمان معي، والمدعى عليه يقوم بسحب مبالغ نقدية من حساب الصغيرتين المذكورتين مدعياً أن يقوم بصرفه على الصغيرتين المذكورتين إلا أنه لم يفعل ذلك وهذا يعتر تعدياً منه على أموال القاصرتين.

الطلب: أطلب دعوة الولي ومحاسبته.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمة وتبلغ المدعى عليه حسب الأصول.

٢. عقد المجلس الشرعي وتجرى فيه المحاكمة العلنية.

٣. في اليوم المحدد، المحكمة تسأل المدعى عليه عن دعوى المدعية فأجاب قائلاً: بأن السحوبات المالية من حساب الصغيرتين لها ما يبررها شرعاً وقانوناً، حيث أنني قمت بدفع الاقساط المدرسية المترتبة على الصغيرتين للعام الدرسي (...)، وقمت بالانفاق على الصغيرتبن وشراء الملابس وكافة ما يحتاجانه.

٤. المحكمة تسأل المدعية عن دفع المدعى عليه، فأجابت قائلة: أُنكر دفع المدعى عليه جملة وتفصيلاً.

٥. المحكمة تكلف المدعى عليه إثبات دفعه، وقام المدعى عليه فعلاً بإثبات دفعه بما يلي:

أ- البينة الخطية المتمثلة بإيصالات رسمية موثقة وموقعة من مدرسة الصغيرتين تثبت بأن المدعى عليه قام بدفع الأقساط المدرسية المترتبة على الصغيرتين للعام الدراسي.

ب- بالبينة الشخصية المتمثلة بشهادة الشهود المطابقة لدعوى دفعه، والتي تشهد أن المدعى عليه يقوم بالصرف على الصغيرتين وشراء الملابس وكافة احتياجاتهم، وقررت المحكمة قبول البينة الشخصية لمطابقتها لدعوى دفع المدعى عليه، وعدم طعن المدعية بهذه الشهادة.

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"أقامت المدعية دعواها على المدعى عليه، تدعي فيها أن المدعى عليه هو الولي الشرعي على ابنتيه الصغيرتين المتولدتين له على فراش الزوجية الصحيح من شقيقتها المرحومة المذكورة، والصغيرتان بحضانة المدعية، وتحت يدها وتقيمان معها، والمدعى عليه يقوم بسحب مبالغ نقدية من حساب الصغيرتين المذكورتين مدعياً أنه يقوم بصرفها على الصغيرتين المذكورتين، إلا انه لم يفعل ذلك، واعتبرت ذلك تعدياً منه على أموال القاصرتين، وطلبت الحكم بمحاسبته، وحضر المدعى عليه وصادق على أنه الولي الشرعي على القاصرتين، ودفع دعوى المدعية بأن السحوبات المذكورة لها ما يبررها شرعاً وقانوناً وفصل مبررات ذلك وأنكرت المدعية دفع المدعى عليه جملة وتفصيلاً، وأثبت المدعى عليه دفعه بالبينتين الشخصية المستمعة المقنعة والخطية الرسمية المبرزة.

وبناء على التصادق وثبوت دفع المدعى عليه، وعملاً بالمواد ٧٩، ١٦٣١، ١٦٣٢ من المجلة، والمواد ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨ من قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم (٣٦) لعام (٢٠١٠م)، فقد حكمت برد دعوى المدعية المذكورة طلبها محاسبة الولي الشرعي المدعى عليه المذكور على تصرفاته في أموال ابنتيه القاصرتين المذكورتين، وذلك لثبوت دفع المدعى عليه المذكور، حكماً ورداً وجاهياً قابلاً للاستئناف وتابعاً له موقوف النفاذ على تصديقه استئنافاً، أفهم علناً للحاضرين تحريراً في ١٤٣٣/١١/١١هـ يوافقه ٢٠١٢/٠٩/٢٧م" رقم الحكم٢٠١٢/٩٧٥.

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر في هذه الدعوى يتبين ما يلي:

أولاَ: ان الدفع المثار من المدعى عليه دفع موضوعي كلي صحيح، فهو دفع موضوعي لأنه موجه إلى موضوع الدعوى "محاسبة الولي للتعدي على أموال القاصرتين"، أما كونه دفعاً كلياً فذلك لأنه موجه إلى الحق المدعى به كاملاً ويدفع موضوع الدعوى بالكامل.

وهو أيضاً دفع صحيح لأن الدفع بالسحوبات من أموال القاصرتين يصلح أن يكون دفعاً لدعوى محاسبة الولي للتعدي على أموال القاصرتين.

ثانياً: أثبت المدعى عليه دفعه بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً وقانوناً في إثبات دعوى الدفع، وتمثلت طريقة الإثبات في هذه الدعوى بالبينة الرسمية المتمثلة بالإيصالات الموثقة والموقعة من مدرسة القاصرتين، وكذلك بالبينة الشخصية المتمثلة بشهادة الشهود المطابقة لدعوى دفع المدعى عليه والخالية من الطعن.

ثالثاَ: الحكم بثبوت دفع المدعى عليها شمل أطراف الدعوى وترتب على ذلك ما يلي:

١. **بالنسبة للمدعية** (المحكوم عليها)**:** ردت دعواها بمحاسبة المدعى عليه لعدم تعديه على أموال القاصرتين، حيث أن السحوبات المالية لها مبرراتها الشرعية والقانونية، ومنعها من معارضته، ويعد هذا الحكم حكماً موضوعياً فاصلاً في موضوع الدعوى، مما يؤدي إلى فقدان المدعية حقها في درجة من درجات التقاضي لخروج القضية بهذا الحكم من ولاية المحكمة.

٢. **بالنسبة للمدعى عليه** (المحكوم له)**:** ترتب على هذا الحكم بقبول دفعه، والحكم بثبوته، براءة المدعى عليه من دعوى التعدي والتقصير على أموال القاصرتين، وأثبت بذلك أنه أمين على أموال القاصرتين في ولايته عليهما، وبقائِهِ ولياً على القاصرتين كونه أميناً على أموالهما، وإثباته أن سحب الأموال وصرفها مبرر شرعاً وقانوناً.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليه وصدور قرار الحكم بثبوته، تتعدى آثار الحكم لتشمل كلاً من المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث لا يستطيع القاضي الذي أصدر الحكم الرجوع عن حكمه من تلقاء نفسه، وذلك لخروج الموضوع من ولاية المحكمة.

خامساً: يحق للمحكوم عليها الطعن في الحكم الصادر ضدها، وذلك باستئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة للاستئناف ووفقاً للأصول الشرعية والقانونية النافذة.

سادساً: آثار الحكم بدفع دعوى نفقة التعليم

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعي: الابن فلان، اسمه وعنوانه.

المدعى عليه: الأب فلان، اسمه وعنوانه.

موضوع الدعوى: المطالبة بنفقة تعليم.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليه ... هو والدي من نسب شرعي صحيح وقد امتنع عن تسديد نفقة تعليمي الجامعي والبالغ قدره (٤٥١٤,٨٠٠) دينار أردني رغم يساره، حيث أني طالب في كلية الطب في جامعة ... تخصص ... وأنا أهل للتعليم ومن المتفوقين وقد قمت بالطلب من والدي أن يسدد المبلغ المالي للجامعة والتي عمل بها كعضو هيئة تدريس إلا أنه امتنع عن ذلك مما اضطرني إلى استدانة هذا المبلغ المذكور ودفعه إلى الجامعة المذكورة.

الطلب: الحكم على المدعى عليه بدفع المبلغ المالي المذكور والبالغ قدره (٤٥١٤,٨٠٠).

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمة وتبليغ المدعى عليه.

٢. عقد المجلس الشرعي يوم الجلسة.

٣. وبحضور طرفي الدعوى في اليوم والوقت المحددين، المحكمة تسأل المدعى عليه عن دعوى المدعي فأجاب قائلاً: "أصادق على أن المدعي هو ابني من صحيح النسب الشرعي، وانه يدرس في الجامعة المذكورة تخصص الطب وأنه من المتفوقين دراسياً وأنا اعمل بهذه الجامعة كعضو هيئة تدريس، ولكنني أدفع دعوى المدعي بعدم استحقاقه المبلغ المدعى به المذكور، فقد استرد المدعي المبلغ المدعى به المذكور كاملاً من الجامعة، كونه من المتفوقين وأنا أعمل بها كعضو هيئة تدريس، وقد أنهى دراسته

الجامعية وأجرى عقد زواجه، وبما أن نفقة كل إنسان في ماله فهو لا يستحق نفقة التعليم".

٤. المحكمة تسأل المدعي عن دفع المدعى عليه لدعواه، فاجاب قائلاً: انكر دفع المدعى عليه جملة وتفصيلاً.

٥. المحكمة تكلف المدعى عليه إثبات دعوى دفعه، وبالفعل أثبت دفعه بالبينة الخطية الرسمية وهي عبارة عن:

أ. مصدقة جامعية للمدعي والتي تتضمن منحة درجة بكالوريوس في طب الأسنان بتقدير ممتاز الصادرة عن الجامعة بتاريخ ٢٠٠٨/٠٧/٠٢م، وأن الحق المدعى به قد رد إلى المدعي كونه حصل على تقدير ممتاز، وهي منظمة وموقعة حسب الأصول.

ب. قسيمة عقد زواج الابن المدعي الصادرة عن هذه المحكمة برقم ١٠١٣٩٦٠ بتاريخ ٢٠١٠/٠١/٠٥م.

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناء على الدعوى والطلب والتصادق والبينة الخطية المبرزة، وثبوت دفع المدعى عليه، وحيث أن نفقة كل إنسان في ماله وقد زال بسبب الاستحقاق، وعملاً بالمواد (٧٩) من المجلة، والمادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة (٥٩) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠١٠م، فقد حكمت برد دعوى المدعي المذكور حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم الحاضرين علناً تحريراً في ١٤٣٣/٠١/٢٦هـ يوافقه٢٠١١/١٢/٢١م" حكم رقم٦٣/١٤٠/١٦١.

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين ما يلي:

أولاَ: الدفع المثار من المدعى عليه دفع موضوعي كلي صحيح، فهو دفع موضوعي لأنه موجه إلى موضوع الدعوى المتمثلة بالمطالبة بنفقة التعليم، وأعتبر دفعاً كلياً لأنه موجه إلى الحق المدعى به كاملاً والبالغ قيمته (٤٥١٤,٨٠٠) دينار أردني وبدفع موضوع الدعوى،

أما كونه دفعاً صحيحاً فذلك لأن الدافع بانتهاء الدراسة وعدم استحقاق المدعي للحق المدعى به يصلح أن يكون دفعاً لدعوى المطالبة بنفقة التعليم عند ثبوت هذا الدفع.

ثانياً: أثبت المدعى عليه دفعه لدعوى المدعي بإحدى طرق الإثبات المعتبرة شرعاً وقانوناً، والتي تمثلت في هذه الدعوى بالبينة الخطية الرسمية الموثقة والمصدقة من الجهة المصدرة لها حسب الأصول.

ثالثاً: الحكم بثبوت دفع المدعى عليه شمل أطراف الدعوى وترتب على ذلك ما يلي:

١. **بالنسبة للمدعي (المحكوم عليه):** ردت دعواه لثبوت عدم استحقاقه للحق المدعى به والبالغ مقداره (٤٥١٤,٨٠٠) دينار أردني لثبوت دفع المدعى عليه، ومنع المدعي من معارضته أو مطالبته بالحق المدعى به، وبذلك يكون المدعي قد استنفذ درجة من درجات التقاضي.

٢. **بالنسبة للمدعى عليه (المحكوم له):** ترتب على الحكم بقبول دفعه وإثباته الحكم ببراءة ذمته من نفقة التعليم البالغ مقدارها (٤٥١٤,٨٠٠) دينار أردني، وإنهاء النزاع حول الحق المدعى به.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليه وبصدور هذا الحكم تعدت آثاره لتشمل المحكمة التي أصدرت الحكم، حيث لا يستطيع القاضي الذي أصدر الحكم الرجوع عن حكمه من تلقاء نفسه، وذلك لخروج الموضوع من ولاية المحكمة.

خامساً: يحق للمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر ضده باستئناف هذا الحكم خلال المدة القانونية المحددة للاستئناف.

وقد تقدم المدعي بطلب الاستئناف في المدة القانونية، وبناء على هذا الاستئناف فقد قررت المحكمة قبول الاستئناف شكلاً، وأما موضوعاً فقد قررت تصديقه لصدوره صحيحاً وموافقاً للوجه الشرعي، ورد أسباب الاستئناف وذلك بقرار استئناف رقم ٢٠١٢/١٧٨٨-٨٤٠١٨.

المطلب الثاني: آثار الحكم بدعوى الدفع الشكلي:

أولاً: آثار الحكم بدفع دعوى مشاهدة صغيرة

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعية: المطلقة فلانة، اسمها وعنوانها.

المدعى عليه: المطلق فلان، اسمه وعنوانه.

موضوع الدعوى: طلب مشاهدة ابنتي الصغيرة.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليه المذكور وداخلاً بي بصحيح العقد الشرعي وقد طلقني طلقة بائنة مقابل الإبراء العام بتاريخ (...)، بموجب الحجة (...)، الصادرة عن المحكمة الشرعية وقد تولد بيننا على فراش الزوجية الصحيح الصغيرة (...) عمرها (...) وهي موجودة عند المدعى عليه وفي حضانتة ويمنعني من مشاهدتها بدون وجه شرعي.

الطلب: أطلب الحكم لي بمشاهدة ابنتي المذكورة، ومنع المدعى عليه من معارضتي في ذلك.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمة ويبلغ المدعى عليه.

٢. عقد المجلس الشرعي يوم الجلسة.

٣. في اليوم والوقت المحددين، حضر كل من المدعية والمدعى عليه.

٤. المحكمة تتوجه بالسؤال للمدعى عليه عن دعوى المدعية، فأجاب المدعى عليه قبل الدخول في موضوع الدعوى قائلاً: "أطلب رد هذه الدعوى لعدم الاختصاص الوظيفي كون المدعية غير مسلمة، وهي نصرانية الديانة، حيث أن هذه المحكمة ليست صاحبة النظر في هذه الدعوى".

٥. المحكمة تسأل المدعية عن دفع المدعى عليه، فصادقت على دفعه، وأقرت بأنها نصرانية الديانة.

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناءً على الدعوى والطلب والدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والإقرار وعملاً بالمواد ٧٩ و ١٨١٧ من المجلة، والمواد ٢ و ٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة (٧) من قانون الطوائف، فقد حكمت برد دعوى المدعية المذكورة على المدعى عليه المذكور طلبها مشاهدة ابنتها منه على فراش الزوجية الصحيح الصغيرة المذكورة لعدم الاختصاص الوظيفي، وذلك كون المدعية نصرانية الديانة والمدعى عليه مسلم الديانة ودفع بعدم الاختصاص الوظيفي لهذه المحكمة ولم يَرْضَ برؤية هذه القضية لدى هيئة القضاء الشرعي حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم علناً لمن حضر تحريراً في ١٤٣٢/٠٣/٢٧هـ يوافقه ٢٠١١/١١/١٠م".

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لي ما يلي:

أولاً: الدفع المثار من المدعى عليه دفع شكلي صحيح، فهو دفع شكلي لأنه دفع موجه إلى صحة الإجراءات الشكلية في رفع الدعوى دون التعرض لموضوع الدعوى (مشاهدة الصغيرة)، وأما كونه دفعاً صحيحاً فذلك لأن الدفع بعدم إختصاص المحكمة الوظيفي للنظر في الدعوى يصلح أن يكون دفعاً شكلياً للدعوى، بحيث إذا ثبت الدفع ردت دعوى المدعية، فالدفع بكون المدعية نصرانية الديانة دفعٌ شكليٌ بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي وهو دفع شكلي متعلق بالنظام العام، بحيث يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ثانياً: أثبت المدعى عليه دفعه بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي بالنظر في الدعوى بإحدى طرق الإثبات المعتبرة، وتختلف طريقة الإثبات في هذه الدعوى بإقرار المدعية ومصادقتها على دفعه بعدم اختصاص المحكمة الوظيفي كونها نصرانية الديانة.

ثالثاً: الحكم بثبوت دفع المدعى عليه شمل أطراف الدعوى:

١. بالنسبة للمدعى عليه (المحكوم له): ترتب على الحكم بقبول دفعه رد دعوى المدعية مؤقتاً دون تكليفه بالإجابة على موضوع دعوى المشاهدة، ومنعت

المدعية من التعرض له في موضوع الدعوى مؤقتاً لعدم إنهاء النزاع حول الحق المدعى به.

٢. بالنسبة للمدعية (المحكوم عليها): ردت دعواها (طلب مشاهدة الصغيرة مؤقتاً)، مع بقاء الحق لها في رفع الدعوى مرة أخرى بمواجهة المدعى عليه لدى المحكمة المختصة وظيفياً بالنظر في هذه الدعوى وهي المحكمة النظامية كما جاء في المادة (٧) من قانون مجالس الطوائف الدينية والقرارات الاستئنافية (٩٨٥٨، ٢٢١٥٦٩، ١١٤٨٢، ٢٠٥٣٦).

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليه وصدور قرار الحكم بثبوته تعدى الحكم ليشمل المحكمة المصدرة للحكم، بحيث لا تستطيع هذه المحكمة النظر في هذه الدعوى، وتعدى هذا المنع أيضاً ليشمل المحاكم الشرعية الابتدائية الأخرى، وذلك لعدم اختصاصها الوظيفي بالنظر في الدعوى التي أحد طرفيها غير مسلم إذا لم يتفق الطرفان على رؤية الدعوى من قبل المحكمة الشرعية.

ولكن هذا المنع لا يتعدى إلى المحكمة الابتدائية صاحبة الاختصاص الوظيفي بالنظر في الدعوى وهي هنا المحكمة النظامية.

خامساً: يحق للمحكوم عليها المدعية الطعن في الحكم الصادر ضدها، وذلك باستئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة لذلك.

ثانياً: آثار الحكم بدفع دعوى التفريق للشقاق والنزاع

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعي: الزوج فلان، اسمه وعنوانه.

المدعى عليها: الزوجة فلانة، اسمها وعنوانها.

موضوع الدعوى: طلب تفريق للشقاق والنزاع.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليها هي زوجتي وداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد ظهر بيننا نزاع وشقاق إذ أصرت المدعى عليها بي قولاً وفعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية بينما حيث أن المدعى عليها تصر على عدم طاعتي ومخالفة أوامري بخروجها من المنزل ساعات طويلة دون إذنٍ مني، وهي دائمة السب والشتم، وقد تضررت من هذا الشقاق والنزاع ضرراً مادياً ومعنوياً.

الطلب: أطلب التفريق بيني وبين المدعى عليها للشقاق والنزاع وإجراء المقتضى.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة للمحاكمة وتبلغ المدعى عليها.

٢. عقد المجلس الشرعي للمحاكمة.

٣. المحكمة تسأل المدعى عليها عن دعوى المدعي، فأجابت قبل الدخول في موضوع الدعوى قائلة: أطلب من محكمتكم رد هذه الدعوى لعدم الاختصاص المكاني للنظر في هذه الدعوى، حيث أنني أقيم في منطقة (س) وهذا المكان خارج اختصاص محكمتكم الموقرة، وبيت الزوجية أيضاً في المنطقة (س) وهي خارج اختصاص محكمتكم الواقعة في المنطقة (ص).

٤. المحكمة تسأل المدعي عن دفع المدعى عليها فقال: ان هذه الدعوى ضمن اختصاص هذه المحكمة لأن مكان الإقامة هو (ص) عند رفع هذه الدعوى وهي ضمن اختصاص هذه المحكمة.

٥. المحكمة تكلف مدعي الاختصاص الإثبات (أي كلفت مدعي دفع الدفع الإثبات) فعجز عن إثبات اختصاص المحكمة المكاني، المحكمة تفهم المدعي أن له حق تحليف المدعى

عليها اليمين على نفي ذلك، فطلب تحليف المدعى عليها على أن هذه المحكمة ليست مختصة مكانياً للنظر في هذه الدعوى، وبالفعل حلفت اليمين الشرعية الموجهة إليها.

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناءً على الدعوى والطلب وعجز المدعي عن إثبات الاختصاص المكاني وحلف المدعى عليها اليمين الشرعية وعملاً بالمواد (١٦٣١، ١٦٣٢) من المجلة، والمادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المدعي المذكور على المدعى عليها المذكورة وموضوعها التفريق للشقاق والنزاع وذلك لعدم الاختصاص المكاني حكماً ورداً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم علناً لمن حضر تحريراً في ١٤٣٣/٠٦/٠١هـ يوافقه ٢٠١٢/٠٤/٢٣م".

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: الدفع المثار من المدعى عليها دفع شكلي صحيح، فهو دفع شكليٌ لأنهُ دفع موجه إلى صحة الإجراءات الشكلية في رفع الدعوى دون التعرض لموضوع الدعوى (التفريق للشقاق والنزاع).

أما كونه دفعاً صحيحاً فذلك لأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني للنظر في الدعوى يصلح أن يكون دفعاً شكلياً للدعوى، وقد دفعت به المدعى عليها قبل الجواب على موضوع الدعوى وإذا أثبت مدعي الدفع ذلك ترد دعوى المدعي.

ثانياً: أثبتت المدعى عليها دفعها بعدم اختصاص المحكمة المكاني بالنظر في الدعوى بإحدى طرق الإثبات المعتبرة، وتختلف طريقة الإثبات في هذه الدعوى بحلف المدعى عليها اليمين الشرعية على عدم اختصاص المحكمة المكاني.

ثالثاً: الحكم بثبوت دفع المدعى عليها شمل أطراف الدعوى:

١. بالنسبة للمدعي (المحكوم عليه): ردت دعواه (طلب التفريق للشقاق والنزاع مؤقتاً)، مع بقاء الحق له في رفع الدعوى مرة أخرى بمواجهة المدعى عليها لدى المحكمة المختصة مكانياً بالنظر في هذه الدعوى.

٢. بالنسبة للمدعى عليها (المحكوم لها): ترتب على الحكم بقبول دفعها رد دعوى المدعي مؤقتاً، ولم تكلف بالإجابة على موضوع دعوى التفريق للشقاق والنزاع، ومنع المدعي من التعرض لها في موضوع الدعوى مؤقتاً لعدم إنهاء النزاع حول الحق المدعى به.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليها وصدور قرار الحكم بثبوته تعدى الحكم ليشمل المحكمة المصدرة للحكم، بحيث لا تستطيع هذه المحكمة النظر في هذه الدعوى لعدم اختصاصها المكاني، ولكن لا يتعدى هذه المنع إلى غيرها من المحاكم الابتدائية من النظر في هذه الدعوى، فلو رفع المحكوم عليه هذه الدعوى لدى المحكمة الابتدائية المختصة مكانياً للنظر بها صح ذلك.

غير أن هذا المنع لا يتعدى إلى المحكمة الابتدائية صاحبة الاختصاص الوظيفي بالنظر في الدعوى وهي هنا المحكمة النظامية.

خامساً: يحق للمحكوم عليه المدعي الطعن في الحكم الصادر ضده باستئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة لذلك.

ثالثاً: آثار الحكم بدفع دعوى طاعة

أ. لائحة الدعوى:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المدعي: زوج المدعى عليها فلان، اسمه وعنوانه.

المدعى عليها: زوجة المدعي فلانة، اسمها وعنوانها.

موضوع الدعوى: طلب طاعة.

وقائع الدعوى: أن المدعى عليها هي زوجتي الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وقد هيئتُ لها مسكناً شرعياً في بلدة ... شارع ...، تتوافر فيه كافة مواصفات المسكن الشرعي، حيث يتكون من ثلاثة غرف نوم ومطبخ وحمام وهي أمينة على نفسها فيه ويجاورها جيران صالحون يغيثونها إذا استغاثت، وقد تركت منزل الزوجية دون مبرر أو مسوغ شرعي.

الطلب: أطلب بالحكم على المدعى عليها بطاعتي في المسكن المذكور وإجراء الإيجاب.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. تعيين جلسة تبليغ للمدعى عليها.

٢. عقد المجلس الشرعي للمحاكمة.

٣. في اليوم والوقت المحددين وبحضور أطراف الدعوى، المحكمة تسأل المدعى عليها عن دعوى المدعي فأجابت قبل الدخول في موضوع الدعوى قائلة: "أدفع هذه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة المكاني للنظر في هذه الدعوى حيث أنني لا أقيم ضمن حدود اختصاص هذه المحكمة".

٤. المحكمة تسال المدعي عن دفع المدعى عليها، فأجاب قائلاً: "أقر بجميع وقائع الدفع المثار".

ج. قرار الحكم:

بناء على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناءً على الدعوى والطلب والدفع الشكلي وعملاً بالمواد (٧٩، ١٨١٧) من المجلة، والمادة (٣، ٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت برد دعوى المدعي المذكور على المدعى عليها المذكورة و ذلك لعدم الاختصاص المكاني كون المدعى عليها لا تقيم ضمن حدود اختصاص هذه المحكمة، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم علناً لمن حضر تحريراً في ١٩/٠٤/١٤٣١هـ يوافقه ٠٤/٠٤/٢٠١٠م".

د. تحليل الدعوى وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: الدفع المثار من المدعى عليها دفع شكلي صحيح، فهو دفع شكلي لأنه دفع موجه إلى صحة الإجراءات الشكلية في رفع الدعوى دون التعرض لموضوع الدعوى (دعوى الطاعة).

أما كونه دفعاً صحيحاً فذلك لأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني للنظر في الدعوى يصلح دفعاً شكلياً للدعوى، وقد دفعت به المدعى عليها قبل الجواب على موضوع الدعوى وإذا أثبت مدعي الدفع ذلك ترد دعوى المدعي.

ثانياً: أثبتت المدعى عليها دفعها بعدم اختصاص المحكمة المكاني بالنظر في الدعوى بإحدى طرق الإثبات المعتبرة، وهي إقرار المدعي ومصادقته لدفع المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة المكاني.

ثالثاً: الحكم بثبوت دفع المدعى عليها شمل أطراف الدعوى وترتب عليه:

١. بالنسبة للمدعي (المحكوم عليه): رد دعواه (طلب الطاعة مؤقتاً)، مع بقاء الحق له في رفع دعوى الطاعة بمواجهة المدعى عليها مرة أخرى لدى المحكمة المختصة مكانياً بالنظر في هذه الدعوى.

٢. بالنسبة للمدعى عليها (المحكوم لها): ترتب على الحكم بقبول دفعها رد دعوى المدعي مؤقتاً، ولم تكلف بالإجابة على موضوع الدعوى وهي الطاعة الزوجية،

ومنع المدعي من التعرض لها في موضوع الدعوى مؤقتاً لعدم إنهاء النزاع حول الحق المدعى به.

رابعاً: بقبول دفع المدعى عليها وصدور قرار الحكم بثبوته تعدى الحكم ليشمل المحكمة المصدرة للحكم، بحيث لا تستطيع هذه المحكمة النظر في هذه الدعوى مرة أخرى لعدم اختصاصها المكاني، ولكن لا يتعدى هذه المنع إلى غيرها من المحاكم الابتدائية من النظر في هذه الدعوى، فلو رفع المحكوم عليه هذه الدعوى مرة أخرى لدى المحكمة الابتدائية المختصة مكانياً للنظر بها صح ذلك.

خامساً: يحق للمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر ضده باستئناف الحكم لدى محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة لذلك.

المبحث الثاني:

الطعن في الحكم الصادر بالاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف

تمهيد:

خصص هذا المبحث لبيان طريقتين من طرق الطعن في الأحكام من الناحية العملية، وذلك بالرجوع الى المحاكم الشرعية.

جاء المطلب الأول لبيان الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر في الدعوى كطريقة من طرق الطعن، حيث أن المحكمة المصدرة للحكم الغيابي هي صاحبة الاختصاص بالنظر في موضوع الاعتراض، لأنها الأقدر من غيرها من محاكم نفس الدرجة للنظر في موضوع طلب الاعتراض، وبذلك يكون المحكوم عليه غيابياً لم يستنفذ درجة من درجات التقاضي.

أما المطلب الثاني فخصص لبيان طريقة الاستئناف كطريقة من طرق الطعن بالحكم، حيث أن محكمة الدرجة الثانية هي صاحبة الاختصاص للنظر في موضوع الطلب والفصل فيه، لخروج موضوع الدعوى من ولاية المحكمة الابتدائية وبذلك يكون المحكوم عليه قد استنفذ درجة من درجات التقاضي بحيث تمنع محاكم الدرجة الاولى، من النظر في موضوع طلب الاستئناف.

المطلب الأَول: الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي في الحكم الصادر

أولاً: الاعتراض على الحكم الغيابي (نفقة تعليم)

أ. لائحة الدعوى الاعتراضية:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المعترض: الأب فلان، اسمه وعنوانه.

المعترض عليها: الابنة فلانة، اسمها وعنوانها.

موضوع الدعوى: اعتراض على حكم نفقة تعليم.

وقائع الدعوى الاعتراضية:

ان المعترض هو والد المعترض عليها من نسب شرعي صحيح، وتم الحكم على المعترض بنفقة تعليم مقدارها ثلاثة آلاف وثلاثمائة وأربعين دينارًا سنوياً وفي القضية رقم أساس (...) بموجب أعلام حكم رقم ٢٦٣/١٨٨/٥٢ الصادر بتاريخ (...)، ولم يبلغ الدعوى مع أنه معروف مكان الإقامة وعنوانه واضح، وأن المبلغ يفوق قدرالمعترض ولا يستطيع دفعه، ولدى المعترض بينات تدفع دعوى المعترض عليها يرغب بتقديمها.

الطلب: قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية وفسخ الحكم الأصلي الصادر في القضية المذكورة.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. المحكمة تحدد موعد للنظر في الدعوى الاعتراضية وتبلغ المعترض عليه.

٢. المحكمة تقرر قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية، وتعيين جلسة للمحاكمة وتبليغ المعترض عليها.

٣. عقد المجلس الشرعي يوم الجلسة.

٤. في اليوم والوقت المحددين، حضر كل من المعترض والمعترض عليها.

٥. المحكمة تكلف المعترض توضيح دعواه الاعتراضية على الدعوى الأصلية، فطلب المعترض الإمهال وبعد إمهاله أكثر من مرة من قبل المحكمة، عجز المعترض عن توضيح دعواه الاعتراضية.

ج. قرار الحكم في الدعوى الاعتراضية:

بناءً على ما سبق أصدرت المحكمة قرارها باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٠٩م أقام المعترض المذكور دعواه ضد المعترض عليها المذكورة طلباً فسخ الحكم الصادر عن هذه المحكمة في القضية رقم أساس ٢٠٠٧/١٩٤ بموجب أعلام حكم رقم ٢٦٣/١٨٨/٥٢ تاريخ ٢٠٠٧/٠٨/٠٦م والقاضي للمعترض عليها المذكورة بنفقة تعليم مقدارها ثلاثة آلاف وثلاثمائة وأربعين ديناراً سنوياً وحيث تم قبول اعتراضه شكلاً لأنه مقدم ضمن المدة القانونية وحيث عجز المعترض عن توضيح اعتراضه على الدعوى

الأصلية وحيث أمهل أكثر من مرة وعليه وبناء على الدعوى والطلب وعجز المعترض عن التوضيح بعد أن أمهل المهلة الكافية وعملاً بالمواد (٤٢،١٠٦، ١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برد دعوى المعترض المذكور على المعترض عليها المذكورة وموضوعها اعتراض على حكم نفقة تعليم لعجزه عن توضيح دعواه الاعتراضية حكماً ورداً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم لمن حضر علناً تحريراً في ١٤٣١/٠٥/٢٦هـ يوافقه ٢٠١٠/٠٥/١١م".

د. تحليل الدعوى الاعتراضية وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: قدم المحكوم عليه دعواه الاعتراضية لدى المحكمة المصدرة للحكم الغيابي بحقه، لأنها هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المعترض عليها، ويكون بذلك لم يستنفذ درجة من درجات التقاضي، وذلك لصدور الحكم بحقه غيابياً، والمحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في هذه الدعوى الاعتراضية.

ثانياً: لم يترتب على تقديم دعوى الاعتراض إيقاف تنفيذ الحكم المعترض عليه لأنه حكم معجل التنفيذ، وفي هذه الدعوى هو الحكم بنفقة التعليم.

ثالثاً: قررت المحكمة قبول الاعتراض شكلاً وذلك لتقديمه ضمن المدة القانونية المحددة واستكماله الإجراءات الشكلية المطلوبة.

رابعاً: ترتب على قبول الاعتراض على الحكم الغيابي اعادة الدعوى الأصلية والتي تم الاعتراض على الحكم الصادر فيها إلى أدوارها الأولى، والنظر في موضوعها والسير في الإجراءات وفقا للأصول المتبعة.

خامساً: ترتب على عجز المعترض عن إثبات دعواه الاعتراضية رد دعوى الاعتراض المقدمة من قبله، وإلزامه بدفع نفقة تعليم لابنته وقدرها ثلاثة آلاف وثلاثمائة وأربعين ديناراً سنوياً والتي حكم بها في الدعوى الأصلية لثبوت دعواها، وبإثباتها تكون ذمة المذكور قد انشغلت بالمبلغ المذكور، ويحق للمحكوم عليه برد دعواه الاعتراضية بالطعن في الحكم الصادر ضده باستئنافه لدى محكمة الاستئناف الشرعية ضمن المدة القانونية المحددة لذلك.

ثانياً: الاعتراض على الحكم الغيابي (نفقة زوجة)

أ. لائحة الدعوى الاعتراضية:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المعترض: الزوج فلان، اسمه وعنوانه.

المعترض عليها: الزوجة فلانة، اسمها وعنوانها.

موضوع الدعوى: حكم نفقة زوجية.

وقائع الدعوى الاعتراضية: ان المعترض هو زوج المعترض عليها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، اكتسبت المعترض عليها على المعترض حكماً غيابياً بنفقة زوجة مقدارها (١٥٠) دينار شهري بموجب القرار المعترض عليه رقم ٤١٧/٥١/٦٤ الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٩(...)، وأن هذا القرار المعترض عليه جرى وفق تبليغات غير صحيحة وغير أصولية مما حرم المعترض من تقديم دفوعه على الدعوى الأصلية.

الطلب: قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية وفسخ الحكم الأصلي الصادر في القضية المذكورة.

ب. إجراءات المحاكمة:

١. المحكمة تقرر قبول الاعتراض شكلاً وذلك لتقديمه ضمن المدة القانونية.

٢. تعيين جلسة للمحاكمة وتبليغ المعترض عليها.

٣. في اليوم والوقت المحددين، حضر كل من المعترض والمعترض عليها.

٤. المحكمة تكلف المعترض توضيح دعواه الاعتراضية على الدعوى الأصلية، فأجاب قائلاً: "إنني أصادق المعترض على قيام الزوجية والدخول بصحيح العقد الشرعي، وأدفع دعواها بأنها ناشز عن طاعتي لا تستحق النفقة، فقد خرجت من مسكن الزوجية الشرعي الكائن في بلدة (...) في شارع (...) بتاريخ (...) بلا مسوغ شرعي، وبلا سبب موجب وبدون إذني، وأن مسكني المذكور مكون من ثلاثة غرف نوم ومطبخ وحمام وكان المسكن حال خروجها مستوفياً لشرائطه الشرعية، وفيه جميع اللوازم الشرعية، لذا فهي

ناشز لا تستحق النفقة، أطلب من محكمتكم فسخ الحكم الصادر ضدي في القضية المذكورة".

٥. المحكمة تسأل المعترض عليها عن دعوى المعترض فأجابت قائلة: "أصادق على ما قاله جملةً وتفصيلاً".

ج. قرار الحكم في الدعوى الاعتراضية:

بناءً على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها في الدعوى الاعتراضية باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وعملاً بالمواد (٧٩، ١٨١٧) من المجلة، و(١٠٨، ١٠٩، ١١٠) من كتاب النفقات الشرعية، فقد حكمت بفسخ الحكم الصادر عن هذه المحكمة بموجب إعلام الحكم رقم ٤١٧/٥١/٦٤ بتاريخ ٢٠٠٩/٠٦/٢٩م وقررت إلغاء حكم معجل التنفيذ الصادر عن هذه المحكمة برقم ١٠٥/١٤٦/٢ بتاريخ ٢٠٠٩/٠٩/٠٨م وضمنت المعترض عليها الرسوم والمصاريف القانونية وخمسة دنانير أتعاب محاماة حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم لمن حضر علناً تحريراً في ١٤٣١/٠٤/١٩هـ يوافقه ٢٠١٠/٠٤/٠٥م".

د. تحليل الدعوى الاعتراضية وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: قدم المحكوم عليه دعواه الاعتراضية لدى المحكمة المصدرة للحكم الغيابي بحقه، لأنها هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المعترض عليها، وهي أقدر محكمة على الفصل في موضوع الاعتراض على الحكم الذي أصدرته لعلمها بوقائع الدعوى التي فصلت فيها منذ تقديمها، ولأن المحكوم عليه لم يستنفذ درجة من درجات التقاضي وذلك لصدور الحكم بحقه غيابياً، ولذلك قدم طلبه إلى المحكمة الابتدائية ولم يقدمه إلى محكمة الاستئناف.

ثانياً: بما أن الحكم الصادر ضد المعترض كان حكماً معجل التنفيذ (الحكم بنفقة الزوجة) لم يترتب على مجرد تقديم دعوى الاعتراض إيقاف تنفيذ الحكم المعترض عليه بحق المعترض.

ثالثاً: قررت المحكمة قبول الاعتراض شكلاً وذلك لتقديمه ضمن المدة القانونية المحددة واستكماله الإجراءات الشكلية المطلوبة.

رابعاً: ترتب على قبول الاعتراض على الحكم الغيابي اعادة الدعوى الأصلية المعترض على الحكم الصادر فيها إلى أدوارها الأولى، والنظر في موضوعها والسير في الإجراءات وفق الأصول.

خامساً: ترتب على إثبات المعترض دعواه الاعتراضية ودفوعه الواردة فيها الحكم بفسخ الحكم الصادر ضد المعترض، ورد دعوى المدعية، وإلغاء حكم معجل التنفيذ الصادر من المحكمة، وتضمين المعترض عليها الرسوم والمصاريف القانونية وأتعاب المحاماة.

ثالثاً: الاعتراض على الحكم الغيابي (مصاريف ونفقة علاج)

أ. لائحة الدعوى الاعتراضية:

لدى محكمة ... الشرعية.

فضيلة قاضي ... الشرعي المحترم.

المعترض: المطلق فلان، اسمه وعنوانه.

المعترض عليها: المطلقة فلانة، اسمها وعنوانها.

موضوع الدعوى: الحكم بنفقات ومصاريف علاج.

وقائع الدعوى الاعتراضية: ان المعترض كان زوج المعترض عليها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي اكتسبت المعترض عليها على المعترض حكماً غيابياً بنفقة علاج بناته الصغيرات المذكورات من نسب شرعي صحيح، والبالغ قيمتها ألف وأربعمائة دينار أردني بموجب القرار المعترض عليه في القضية الشرعية رقم (٢٠١٠/١٥٩٢) بموجب أعلام حكم رقم (٢٦٢/٣٤/٧٧) الصادر من هذه المحكمة بتاريخ (...)، وأن هذا القرار المعترض عليه جرى وفق تبليغات غير صحيحة كون المعترض قد أصدر تعميماً من خلال دائرة قاضي القضاة بين فيها عنوانه وأوعز بإجراء أية تبليغات لأية قضايا على هذا العنوان وبالتالي تكون كافة إجراءات الدعوى جهة الاعتراض مخالفة للأصول والقانون والوجه الشرعي مما حرم المعترض من تقديم دفوعه على الدعوى الأصلية.

الطلب: قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية وفسخ الحكم الأصلي الصادر في القضية المذكورة.

ب. إجراءات المحاكمة في الدعوى الاعتراضية:

١. المحكمة تقرر قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية.

٢. المحكمة، تعيين جلسة للمحاكمة وتبليغ المعترض عليها.

٣. في اليوم والوقت المحددين، حضر كل من المعترض والمعترض عليها.

٤. المحكمة تكلف المعترض توضيح دعواه الاعتراضية على الدعوى الأصلية فأجاب قائلاً:
"أن مقدار نفقة العلاج المحكوم بها فوق طاقتي ولا أستطيع دفعها، ولا يتناسب مع حالي المالي، حيث أن المعترض عليها قامت بمعالجة بناتي الصغيرات دون أن تطلب

مني ذلك، وعند طبيب خاص وغير الذي أتعالج لديه، مما أدى إلى ارتفاع تكلفة العلاج، ومن ثم فإن المبلغ المفروض مبالغ فيه ولا أستطيع أن أدفع للمعترض عليها سوى ألف دينار أردني".

٥. المحكمة تسأل المعترض عليها عن ما جاء على لسان المعترض.

٦. المعترض عليها صادقت على ما جاء على لسان المعترض ورضيت أن يكون مقدار نفقة العلاج ألف دينار أردني بدلاً من ألف وأربعمائة دينار.

ج. قرار الحكم في الدعوى الاعتراضية:

بناءً على ما سبق أصدرت المحكمة حكمها في الدعوى الاعتراضية باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه:

"بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد (١٩، ١٨١٧) من المجلة، و(١٠٦، ١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمواد (١٩٢، ٢٠١) من قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٣٦/لسنة ٢٠١٠م، فقد حكمت بتعديل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية رقم ٢٠١٠/٥٩٢ بتاريخ ٢٠١١/٠٩/٠٧م والمتضمنة الحكم على المعترض بنفقة علاج بناته الصغيرات المذكورات مبلغ ألف وأربعمائة دينار بحيث يصبح الحكم بعد التعديل على النحو التالي: الحكم على المعترض المذكور بألف دينار أردني لمطلقته المعترض عليها المذكورة وذلك قيمة كامل النفقات والمصاريف التي تكبدتها المعترض عليها من نفقات علاج بناتهما الصغيرات المذكورات عن الفترة من تاريخ ٢٠٠٨/١٠/٧ وحتى تاريخ ٢٠١٠/٣/٢٦ شاملة كل نفقات العلاج والرسوم والمصاريف وأمرت المعترض المذكور بدفع ذلك للمعترض عليها المذكورة اعتباراً من تاريخه أدناه حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم ذلك علناً للوكيلين الحاضرين تحريراً في ١٤٣٣/٠٧/٠٢هـ يوافقه ٢٠١٢/٠٥/٢٣م".

د. تحليل الدعوى الاعتراضية وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: قدم المحكوم عليه دعواه الاعتراضية لدى المحكمة المصدرة للحكم الغيابي بحقه، لأنها هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المعترض عليها، ويكون بذلك لم يستنفذ درجة من درجات التقاضي، وذلك لصدور الحكم بحقه غيابياً والمحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في هذه الدعوى الاعتراضية.

ثانياً: بما أن الحكم الصادر ضد المعترض كان حكماً معجل التنفيذ (الحكم بنفقة ومصاريف العلاج)، لم يترتب على مجرد تقديم دعوى الاعتراض إيقاف تنفيذ الحكم المعترض عليه بحق المعترض.

ثالثاً: قررت المحكمة قبول الاعتراض شكلاً، وذلك لتقديمه ضمن المدة القانونية المحددة واستكماله الإجراءات الشكلية المطلوبة.

رابعاً: ترتب على قبول الاعتراض اعادة الدعوى الأصلية المعترض على الحكم الصادر فيها إلى أدوارها الأولى، والنظر في موضوعها والسير في الإجراءات وفق الأصول.

خامساً: ترتب على إثبات المعترض دعواه الاعتراضية ودفعه بعدم استحقاق المدعية ألف وأربعمائة دينار وعدم تناسب هذا المبلغ مع وضعه المالي، تعديل الحكم الصادر ضد المعترض في الدعوى الأصلية، وإلزام المعترض دفع المبلغ المحكوم به في الدعوى الاعتراضية وقيمته ألف دينار أردني، وبراءة ذمته من أربعمائة دينار أردني.

المطلب الثاني: الطعن باستئناف الحكم الصادر بدعوى الدفع

أولاً: استئناف الحكم بنفقة تعليم

أ. لائحة دعوى الاستئناف:

لدى محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة.

فضيلة رئيس محكمة استئناف .... الشرعي المحترم.

المستأنف: الزوجة فلانة، اسمها وعنوانها.

المستأنف عليه: الزوج فلان، اسمه وعنوانه.

موضوع الاستئناف: نفقة تعليم.

الحكم المستأنف: وجاهي صادر عن محكمة (...) الشرعية بتاريخ ٢٠١٢/٠٧/٠٥ برقم ١٩٩/١٦٤/٨١ في القضية أساس ٢٠١١/١٧٥.

الوقائع:

١. أخطأت المحكمة الابتدائية الموقرة بحكمها برد دعواي المتضمنة طلب الحكم بنفقة تعليم في المدارس الخاصة لابنتي الصغيرة المذكورة حيث أن المستأنف عليه هو من قام بتسجيل الصغيرة المذكورة في المدارس الخاصة، وقد قام المستأنف عليه بتسجيل ابنته الأخرى في ذات المدرسة الخاصة المذكورة.

٢. أخطأت المحكمة الابتدائية الموقرة بعدم استيضاحها عن دعواي حول ابنتي الأخرى ومن الذي يقوم بدفع نفقات تعليمها في المدارس الخاصة.

٣. لم تقوم المحكمة الابتدائية بتقدير نفقة تعليم الصغيرة في المدارس الحكومية ولكن بادرت إلى رد دعواي.

الطلب:

١. لما تراه محكمتكم الموقرة من أسباب أخرى ألتمس قبول الاستئناف شكلاً ضمن المدة القانونية.

٢. وفي الموضوع فسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مصدرها.

٣. تضمين المستأنف عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

ب. قرار الحكم:

بعد اطلاع محكمة الاستئناف على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة به، أصدرت قرارها الإستئنافي رقم ٢٠١٢/٣٣٤٤-٨٥٥٧٤، باسم جلالة الملك عبدا لله الثاني بن الحسين المعظم ونصه: قدمت المستأنفة (...) المذكورة استئنافها على حكم المحكمة الابتدائية عليها برد دعواها على المستأنف عليه (...) المذكور طلبها نفقة تعليم في المدارس الخاصة لابنتها الصغيرة (...) المذكورة عن العام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١١ وذلك لثبوت دفع المدعى عليه (...) المذكور عدم موافقته على تعليمها في المدارس الخاصة، وقد ضمنت أسباب استئنافها بلائحة طلبت في ختامها فسخ الحكم المستأنف، وقد تبلغ المستأنف علية وأجاب طالباً تأييد الحكم.

لدى التدقيق وبعد المداولة تبين:

أولاً: أن الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية، لذلك فهو مقبول شكلاً.

ثانياً: أما موضوعاً: فقد تبين أن الشاهد المذكور وهو شقيق المدعى عليه قد شهد بأن الصغيرة المذكورة كانت تدرس في المدارس الخاصة، وأن شقيقه المستأنف عليه هو الذي طلب إخراجها من هذه المدرسة الخاصة، وأن الذي قام بتسجيلها في المدرسة الخاصة هو والدها، وكان على المحكمة قبل أن تبادر إلى رد الدعوى تكليف المدعى عليه بيان سبب عدوله عن تعليم الصغيرة المذكورة في المدارس الخاصة وعلى ضوء ذلك جري الإيجاب الشرعي.

ثالثاً: وعلى فرض ثبوت دفع المستأنف عليه كان على المحكمة قبل أن تبادر إلى رد الدعوى تقدير نفقة تعليم الصغيرة المذكورة في المدارس الحكومية وحيث لم تفعل ذلك فقد كان حكم المحكمة الابتدائية على الوجه المذكور أعلاه غير صحيح وسابقاً لأوانه فتقرر فسخه واعادة الدعوى لمصدرها لإجراء الإيجاب تحريراً في العاشر من ذي القعدة لسنة ألف وأربعمائة وثلاثٍ وثلاثين هجرية ويوافقه السادس والعشرون من أيلول لسنة ألفين واثنتي عشرة ميلادية" رقم الاستئناف ٢٠١٢/٣٣٤٤-٨٥٥٧٤.

ج. تحليل الدعوى الاستئنافية وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: قدمت المحكوم عليها دعواها الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف لأنها المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بالحكم الصادر عن المحاكم الابتدائية.

فالمحكوم عليها استنفذت درجة من درجات التقاضي لصدور حكم المحكمة الابتدائية بالفصل في موضوع الدعوى وخروج القضية من ولاية المحكمة الابتدائية، بحيث تمنع من النظر في الدعوى المحكوم بها مرة أخرى من تلقاء نفسها.

ثانياً: قررت المحكمة الاستئنافية قبول الاستئناف شكلاً وذلك لتقديمه ضمن المدة القانونية المحددة للاستئناف واستكماله الشروط الشكلية الواجب توافرها في طلب الاستئناف.

ثالثاً: ترتب على قبول طلب الاستئناف شكلاً نظر محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى تدقيقاً.

رابعاً: ترتب على نظر محكمة الاستئناف في طلب الاستئناف صدور حكم محكمة الاستئناف بفسخ الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، وذلك لعدم تكليف المحكمة الابتدائية مدعي الدفع توضيح دفعه، وبيان سبب عدوله عن تعليم الصغيرة رغم أن الشاهد ذكر أن المستأنف عليه هو الذي سجل الصغيرة في المدرسة الخاصة، ولأن المحكمة الابتدائية أصدرت حكمها برد دعوى المدعية بناء على ثبوت دفع المدعى عليه قبل تقديرها مقدار نفقة تعليم الصغيرة في المدارس الحكومية، فإن حكم المحكمة الابتدائية يعتبر سابقاً لأوانه وعدم صدوره صحيحاً.

خامساً: ترتب على قرار حكم محكمة الاستئناف بفسخ حكم المحكمة الابتدائية وعدم صحته اعادة هذه الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المصدرة للحكم للنظر فيها مجدداً، واستدعاء الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ اعادة القضية إليها، واتباع القاضي ما جاء في قرار الفسخ والسير في إجراءات القضية وفق الأصول.

ثانياً: استئناف الحكم الصادر بِدَين على تَرِكَه

أ. لائحة دعوى الاستئناف:

لدى محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة.

فضيلة رئيس محكمة استئناف (...) الشرعي المحترم.

المستأنف: شقيقة المتوفى فلانة، اسمها وعنوانها.

المستأنف عليه: زوجة المتوفى فلان، اسمها وعنوانها.

موضوع الاستئناف: دين على تركة.

الحكم المستأنف: وجاهي صادر من محكمة (...) الشرعية بتاريخ (...) وبرقم ١٧٦/١٥٥/٨٠ في القضية أساس ٢٠١٠/١١٦٩.

الوقائع:

١. أخطأت المحكمة الابتدائية الموقرة عندما حكمت بأن سبب الدين بيني وبين المرحوم المذكور في محل (...) هو الشراكة المالية.

٢. الحقيقة أن المرحوم المذكور قد أخذ مني المبلغ المالي والبالغ قدره ثلاثة آلاف دينار على سبيل الاقتراض وليس على سبيل الشراكة.

٣. جاء هذا الحكم مجحفاً بحقي.

الطلب:

١. لما تراه محكمتكم الموقرة من أسباب أخرى ألتمس قبول الاستئناف شكلاً ضمن المدة القانونية.

٢. في الموضوع فسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مصدرها.

٣. تضمين المستأنف عليها الرسوم والمصاريف القانونية.

ب. قرار الحكم:

بعد اطلاع محكمة الاستئناف على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة به، أصدرت قرارها الإستئنافي رقم ٢٠١٢/٣٢٨١-٨٥٥١١ باسم جلالة الملك عبدا لله الثاني بن الحسين المعظم ونصه: قدمت المستأنفة (...) المذكورة استئنافها على حكم

المحكمة الابتدائية عليها برد دعواها على المستأنف عليها (...) المذكورة بالإضافة إلى باقي الورثة وموضوعها دين على تركة المرحوم (...) مبلغ وقدره ثلاث آلاف دينار أردني وذلك لثبوت دفع المستأنف عليها الشراكة المالية بين المستأنفة والمرحوم (...) في محل (...) وهو سبب الدين وطلبت فسخ الحكم للأسباب الواردة في استئنافها والتي تلخصت أن سبب الدين المذكور على سبيل الاقتراض وليس على سبيل المتاجرة وقد تبلغت المستأنف عليها ولم تجب.

لدى التدقيق وبعد المداولة تبين:

أولاً: أن الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً.

ثانياً: أما موضوعاً: فإن المحكمة الابتدائية أقامت قضاءها برد دعوى المستأنفة المذكورة على تركة المرحوم المذكور بمبلغ ثلاثة آلاف دينار أردني لثبوت دفع المستأنف عليها الشراكة المالية بين المستأنفة المذكورة والمرحوم المذكور في محل الاتصالات وهو سبب الدين وذلك ابتداءً من تاريخ الحكم الواقع في ٢٠١٢/٠٥/٢٧م أقامته على الدعوى والطلب والتصادق وثبوت دفع المستأنف عليها المذكورة بالبينة الشخصية المستمعة المقنعة وأسندته إلى المواد القانونية الملائمة فجاء حكمها صحيحاً وموافقاً للوجه الشرعي وللأصول القانونية فتقرر تصديقه، أما أسباب الاستئناف فيجاب عليها بأنه ثبت للمحكمة الابتدائية بالبينة الشخصية المقنعة أن سبب الدين على سبيل الشراكة المالية بين المدعية والمرحوم لذلك تقرر رد أسباب الاستئناف لعدم ورودها على الحكم المستأنف تحريراً في الثامن من ذي القعدة لسنة ألف وأربعمائة وثلاث وثلاثين هجرية ويوافقها الرابع والعشرون من أيلول لسنة ألفين واثنتي عشرة ميلادية" قرار استئنافي رقم ٢٠١٢/٣٢٨١-٨٥٥١١.

ج. تحليل الدعوى الاستئنافية وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: قدمت المحكوم عليها دعواها الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف لأنها المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بالحكم الصادر عن المحاكم الابتدائية.

فالمحكوم عليها استنفذت درجة من درجات التقاضي لصدور حكم المحكمة الابتدائية بالفصل في موضوع الدعوى، وخروج القضية من ولاية المحكمة الابتدائية، بحيث تمنع من النظر في الدعوى المحكوم بها مرة أخرى من تلقاء نفسها.

ثانياً: قررت محكمة الاستئناف قبول الاعتراض شكلاً وذلك لتقديمه ضمن المدة القانونية المحددة للاستئناف واستكماله الشروط الشكلية الواجب توافرها في طلب الاستئناف.

ثالثاً: ترتب على قبول طلب الاستئناف شكلاً نظر محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى تدقيقاً.

رابعاً: ترتب على نظر محكمة الاستئناف في طلب الاستئناف صدور حكم محكمة الاستئناف بتصديق الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية لموافقته للوجه الشرعي وللأصول القانونية والقاضي برد دعوى المدعية.

خامساً: ترتب على قرار حكم محكمة الاستئناف بتصديق حكم المحكمة الابتدائية صيرورة حكم المحكمة الابتدائية قطعياً ولا مجال للطعن فيه.

سادساً: ترتب على صيرورة حكم محكمة الاستئناف قطعياً منع المحكوم عليها من رفع الدعوى مرة أخرى، بنفس الموضوع وبمواجهة المحكوم لها أمام جميع المحاكم الابتدائية المختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى، وتتعدى آثار هذا المنع لتشمل محاكم الاستئناف الشرعية.

وتستطيع المحكوم لها الاحتجاج بالحكم القطعي الصادر لصالحها إذا ما قامت المحكوم عليها برفع هذه الدعوى مرة أخرى مما يترتب عليه رد الدعوى لسبق الفصل فيها واكتساب الحكم الدرجة القطعية.

ثالثاً: استئناف الحكم الصادر بدعوى إثبات الطلاق

أ. لائحة دعوى الاستئناف:

لدى محكمة الاستئناف الشرعية الموقرة.

فضيلة رئيس محكمة استئناف .... الشرعي المحترم.

المستأنف: الزوجة فلانة، اسمها وعنوانها.

المستأنف عليه: الزوج فلان، اسمه وعنوانه.

موضوع الاستئناف: إثبات طلاق.

الحكم المستأنف: وجاهي صادر من محكمة ... الشرعية بتاريخ٢٠١٢/٠٦/١٤ برقم ٢٣٢/٦٣/٨٢ في القضية أساس ٢٠١١/٢٠٨٥.

الوقائع:

١. أخطأت المحكمة الابتدائية الموقرة بحكمها برد دعواي المتضمنة طلب تثبيت طلاق زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي حيث أن المحكمة الابتدائية لم تحقق على الوجه الشرعي وبشكل كافي من دعوى دفع الدهش.

٢. وبما أن موضوع الطلاق من المواضيع المهمة والخطيرة لتعلقها بالحل والحرمة كان ينبغي على المحكمة الابتدائية أن تحقق بشكل أفضل في دفع الدهش.

٣. أنني متأكدة من أن المستأنف عليه دفع بالدهش ليتخلص من الدعوى مع أنه كان في حالة صحو وواعياً ومدركاً لما يقول.

الطلب:

١. ولما تراه محكمتكم الموقرة من أسباب أخرى ألتمس قبول الاستئناف شكلاً ضمن المدة القانونية.

٢. وفي الموضوع فسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مصدرها.

٣. تضمين المستأنف عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

ب. قرار الحكم:

بعد اطلاع محكمة الاستئناف على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة به، أصدرت قرارها الإستئنافي رقم ٢٠١٢/٢٨٠-٨٥٠٨٠ بتاريخ (...) باسم جلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم ونصه: "قدمت المستأنفة ... المذكورة استئنافها على حكم المحكمة الابتدائية الوجاهي برد دعواها المقامة على المستأنف عليه ... المذكور طلبها تثبيت طلاق زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المستأنف عليه المذكور بقوله لها في شهر ٢ من عام ٢٠٠٥ (إذا نزلتي من السيارة بتكوني طالق) وبعد نزولها من السارة قال لها : (روحي أنتِ طالق) وبعد يومين عادت إلى منزل الزوجية الكائن في السعودية وعاشرها معاشرة الأزواج حيث صادق المستأنف عليه المذكور على ذلك جملة وتفصيلاً وادعى أنه مدهوش وفي حالة عصبية شديدة وصادقته المدعية على ذلك وقد عجزت المستأنفة عن إثبات الصحو وعجز المستأنف عليه عن إثبات الدهش وحلف اليمين الشرعية على أنه كان مدهوشاً وقد ضمنت أسباب استئنافها بلائحة طلبت في ختامها فسخ الحكم المستأنف وقد تبلغ المستأنف عليه وأجاب طالباً تأييد الحكم.

لدى التدقيق وبعد المداولة تبين:

أولاً: أن الاستئناف مقدم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً.

ثانياً: أما موضوعاً: فإن المحكمة الابتدائية أقامت قضاءها برد دعوى المستأنفة المذكورة إثبات طلاق المستأنف عليه لها في شهر ٢٠٠٥/٠٢م لعجزها عن إثبات الصحو وعجز المستأنف عليه من إثبات الدهش وحلفه اليمين الشرعية وسنداً للمواد القانونية المذكورة في الحكم كان صحيحاً وموافقاً للوجه الشرعي وللأصول القانونية فتقرر تصديقه تحريراً في الثامن عشر من رمضان لسنة ألف وأربعمائة وثلاث وثلاثين هجرية ويوافقها السادس من آب لسنة ألفين واثنتي عشرة ميلادية" قرار استئنافي رقم ٢٠١٢/٢٨٥٠-٨٥٠٨٠.

ج. تحليل الدعوى الاستئنافية وقرار الحكم:

بالنظر إلى مجريات الدعوى والحكم الصادر فيها يتبين لنا ما يلي:

أولاً: قدمت المحكوم عليها دعواها الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف لأنها المحكمة المختصة بالنظر في الطعن بالحكم الصادر عن المحاكم الابتدائية.

فالمحكوم عليها استنفذت درجة من درجات التقاضي لصدور حكم المحكمة الابتدائية بالفصل في موضوع الدعوى وخروج القضية من ولاية المحكمة الابتدائية، بحيث تمنع من النظر في الدعوى المحكوم بها مرة أخرى من تلقاء نفسها.

ثانياً: قررت المحكمة الاستئنافية قبول الاعتراض شكلاً وذلك لتقديمه ضمن المدة القانونية المحددة للاستئناف واستكماله الشروط الشكلية الواجب توافرها في طلب الاستئناف.

ثالثاً: ترتب على قبول طلب الاستئناف شكلاً نظر محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى تدقيقاً.

رابعاً: ترتب على نظر محكمة الاستئناف في طلب الاستئناف صدور حكم محكمة الاستئناف بتصديق الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية لموافقته للوجه الشرعي وللأصول القانونية والقاضي برد دعوى المدعية.

خامساً: ترتب على قرار حكم محكمة الاستئناف بتصديق حكم المحكمة الابتدائية اكتساب حكم المحكمة الابتدائية الدرجة القطعيةً ولا مجال للطعن فيه.

سادساً: ترتب على صدور حكم محكمة الاستئناف منع المحكوم عليها من رفع الدعوى مرة أخرى بنفس الموضوع وبمواجهة المحكوم له أمام جميع المحاكم الابتدائية المختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى، وتتعدى آثار هذا المنع لتشمل محاكم الاستئناف الشرعية.

ويستطيع المحكوم له الاحتجاج بالحكم القطعي الصادر لصالحه إذا ما قامت المحكوم عليها برفع هذه الدعوى مرة أخرى، مما يترتب عليه رد الدعوى لسبق الفصل فيها واكتساب الحكم فيها الدرجة القطعية.

النتائجُ والتوصياتُ:

بناءً على ما سبقَ، فقد خلصتْ هذه الدراسةُ إلى جملةٍ من النتائجِ نوردها فيما يلي:

أولاً: لا يوجد في كتب الفقهاء تعريف واضح لمفهوم الدفع، ولعل السبب في ذلك هو وضوح مفهوم الدفع لديهم معتمدين على أنه نوع من أنواع الدعاوى الهادفة إلى بيان عدم صحة ما يدعيه المدعي من حق على المدعى عليه، أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون المحدثين فقد عرفوا الدفع بتعريفات متعددة، غير أنه وجهت لها إنتقادات، وفي هذه الدراسة تم تقديم تعريف جديد للدفع آخذاً بعين الاعتبار كافة الإنتقادات الموجهة للتعريفات السابقة.

ثانياً: الدفع حق ثابت لطرفي الخصومة، حيث أعطت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وقانون المرافعات الشرعية الحق لطرفي الخصومة بأن يدفع الخصومة عن نفسه بالدليل المعتبر شرعاً وقانوناً، وشرعت لهم من الوسائل والضمانات ما يمكنهم من ذلك، وألزمت القضاة بقبوله متى ثبتت صحته، وقامت عليه البينة، وهو من أهم الوسائل التي شرعها الإسلام لتحقيق العدالة التي شرع من أجلها القضاء.

ثالثاً: يشترط في الدفع ما يشترط في صحة الدعوى من شروط ويضاف إليها شروط خاصة بدعوى الدفع، وعلى هذا فإن بين الدعوى الأصلية ودعوى الدفع عموماً وخصوصاً.

رابعاً: أقرت الشريعة الإسلامية الدفع بدرجاته وأوجهه بهدف الوصول إلى الحق وإعطاء الفرصة الكاملة لطرفي الخصومة بالدفاع عن النفس للتوصل إلى الحق الثابت بالدليل ما أمكن.

خامساً: قُسمت الآثار المترتبة على الحكم الصادر بقبول الدفع وفق الأصول الشرعية في هذه الدراسة إلى ثلاثة أقسام، الأول: باعتبار طريقة ثبوت دفع الدعوى، والثاني، باعتبار شموله لأطراف الدعوى، والثالث، باعتبار تعديه.

ويمكن تلخيص هذه الآثار بما يلي:

١) يترتب على الحكم الصادر بالدفع الموضوعي في الفقه والقانون بناء على ثبوته بإحدى طرق الإثبات المعتبرة لإنهاء النزاع حول الحق المدعى به ورد دعوى المدعي، فهو يعد حكماً فاصلاً في موضوع الدعوى.

أَمَّا بالنسبة للدفع بانعدام الخصومة في الفقه، والدفع الشكلي في القانون، فيترتب عليه رد دعوى المدعي وأن لا خصومة بين المتداعيين في الوقت الحالي فهما يعملان على إنهاء النزاع مؤقتاً.

هذا ويعتبر الحكم الصادر بالدفع بناء على ثبوته بالإقرار أقوى حجة من الحكم الصادر بناء على ثبوته بناء على البينة، وأن الحكم الصادر بالدفع بناء على ثبوته بالنكول أو حلف اليمين في حالة ردها على المدعى عليه فهو أضعفها حجة.

٢) يترتب على الحكم الصادر بالدفع الموضوعي في الفقه والقانون شمول هذا الحكم لأطراف الدعوى في الحق المدعى بِهِ بحيث لا يستطيع المحكوم عليه مطالبة المحكوم له بالحق المدعى به، وإذا ما فعل ذلك فللمحكوم له الاحتجاج بالحكم الصادر بالدفع كمستند رسمي ولا يحتاج إلى اعادة دفعه مرة أخرى.

ويترتب على الحكم الصادر بالدفع بانعدام الخصومة في الفقه شموله لأطراف الدعوى، فلا يستطيع المدعي (المحكوم عليه) رفع الدعوى مرة أخرى بمواجهة المدعى عليه (المحكوم له) وإذا ما فعل ذلك فللمحكوم له الاحتجاج بالحكم الصادر كمستند رسمي ولا يحتاج إلى اعادة دفعه مرة أخرى ولكن يستطيع المحكوم عليه رفع الدعوى بمواجهة الخصم الحقيقي (المقر له) صاحب العين المدّعاة.

بينما في الحكم الصادر في الدفع الشكلي يستطيعُ المحكوم عليه رفع الدعوى مرة أخرى بمواجهة المدعى عليه (المحكوم له) عند استكمال الإجراءات بشكل صحيح.

٣) يترتب على الحكم الصادر بالدفع الموضوعي تعديه إلى القاضي المصدر للحكم وغيره من القضاة بحيث يمنع القاضي وغيره من القضاة من النظر في الدعوى مرة أخرى بنفس الموضوع وبذات الخصوم لأنه يعد حجة فيما صدر فيه.

وكذلك الحال في الحكم الصادر بالدفع بانعدام الخصومة يمنع القاضي أو غيره من القضاة من النظر في الدعوى مرة أخرى بمواجهة المدعى عليه (المحكوم له)، ولكن لا يمنع القاضي أو غيره من القضاة في النظر في الدعوى مرة أخرى بمواجهة الخصم الحقيقي.

وأما في حالة صدور الحكم في الدفع الشكلي، فيستطيع المدعى عليه رفع دعواه لدى نفس المحكمة أو غيرها من المحاكم بمواجهة المدعى عليه عند استكمال الإجراءات بشكل صحيح لعدم استنفاذ المحكوم عليه درجة من درجات التقاضي، فالحكم في الدفع الشكلي لا يعد حجة فيما صدر فيه.

سادساً: تترتب الآثار الشرعية والقانونية على الحكم الصادر بدعوى الدفع إذا صدر هذا الحكم وفقاً للأصول الشرعية أو القانونية ولم يقم الدليل على مجانبته للحق والصواب، أما إذا قامت أدلة

قوية على مجانبة هذا الحكم للصواب والحق أو بطلانه فيحق للمحكوم عليه الدفع بعد الحكم أو الطعن في الحكم الصادر ضده.

سابعاً: يستطيع المحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر ضده بإحدى طرق الطعن المعتبرة شرعاً وقانوناً وطرق الطعن في الحكم تنقسم إلى قسمين:

١) الطرق الاعتيادية للطعن في الأحكام وتشمل الاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي.
٢) الطرق غير الاعتيادية للطعن في الأحكام وتشمل اعتراض الغير واعادة المحاكمة.

التوصيات والإقتراحات

يوصي الباحث بالتوصيات والمقترحات الآتية:

١) إيلاء هذا الموضوع مزيداً من الاهتمام من قبل الدارسين نظراً لأهميته وتأثيره في سير الدعوى.
٢) ضرورة اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين ببحث الأمور والمسائل المتعلقة بعلم القضاء الشرعي الأردني وتطبيقاته، حتى يبقى النظام القضائي فعالاً ومواكباً لتطور العصر وتقدمه.
٣) ضرورة اتخاذ إجراءات من قبل دائرة قاضي القضاة يتم من خلالها تسهيل حصول الدارسين والباحثين على المعلومات التي يحتاجونها، والتي تسهم في استكمال دراستهم من الناحية التطبيقية، مع الأخذ بعين الاعتبار احترام خصوصية هذه المعلومات والتعامل معها بسرية تامة وفي حدود الدراسة والبحث العلمي.

قائمة المراجع

- الأبياني، محمد زيد الأبياني ومحمد سلامة، **مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية**، ط٣، مطبعة علي سكر، مصر، (١٣٣١هـ - ١٩١٣م).
- الأصفهاني، الحسين بن محمد، **المفردات**، دار المعرفة، بيروت.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب شرح روضة الطالب**، منشورات الملكية الإسلامية.
- باز، سليم رستم باز، **شرح المجلة**، ط٣، المطبعة الأدبية، بيروت، ١٩٣٢م.
- بديوي، عبد العزيز خليل إبراهيم ، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام**، دار الفكر العربي.
- البريشي، إسماعيل محمد ، (٢٠٠٩م)، وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون، **مجلة الدراسات**، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٦، عدد٢.
- أبو البصل، عبد الناصر موسى، (٢٠٠٥م)، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ط١،عمان، دار الثقافة للنشر.
- أبو البصل، عبد الناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، عمان، دار النفائس.
- البغوي، أبو محمد الحسين بن الفراء البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
- بني بكر، قاسم محمد بني بكر، (٢٠٠٥م)، **نظرية الدفع الموضوعي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني (دراسة ومقارنة)**، اطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الاردن.
- أبو بكر، محمد، **قانون أصول المحاكمات الشرعية**، ط١، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت ١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٤هـ.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت ٤٥٨هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، ط١، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤م.
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (ت٢٩٧هـ)، **سنن الترمذي**، ط١، (تحقيق محمد فؤاد)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م).
- التميمي، محمد بن أحمد المنقور التميمي النجدي، **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**، ط١، المكتب الإسلامي، دمشق ، (١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م).
- ابن جزي، محمد بن أحمد الجزي الكلبي الغرناطي المالكي، (ت ٧٤١هـ)، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، ط١، (تحقيق الشيخ عبد الرحمن حسن محمود،)، عالم الفكر، مصر، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
- جميعي، عبد الباسط جميعي، (١٩٩٦م)، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، عمان، دار الرائد للطباعة.
- جميعي، عبد الباسط جميعي، **مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد**، مصر، دار الفكر العربي.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت ٣٩٢هـ)، **تاج اللغة وصحاح العربية**ط٢، (تحقيق أحمد عبدالغفور عطار،)، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩.
- الحسام الشهيد، أبو عمر محمد بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد، (ت ٣٥٦هـ)، **شرح أدب القاضي للخصاف** (ت ٢٦١هـ)، ط١، (تحقيق أبو الوفا الأفغاني وأبو بكر محمد الهاشمي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).
- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٥م).
- الحمادي، حسن بن أحمد الحمادي، (٢٠٠٣م)، **نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية**، ط١، عمان، الدار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
- حيدر، علي ، **أصول استماع الدعوى الحقوقية**، مطبعة الترقي، دمشق، (١٣٤٢هـ - ١٩٢٣م).

- حيدر، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م.
- الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي، (ت ١١٠١هـ)، **شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ط١، المطبعة العامرة، مصر، ١٣١٧هـ.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، ط١، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني)، دار المعارف، بيروت، ١٩٦٦م.
- داود، أحمد محمد علي داود، (٢٠٠٤م)، **أصول المحاكمات الشرعية**، عمان، دار الثقافة للنشر.
- داود، أحمد محمد علي داود، (١٩٩٩م)، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر.
- داود، أحمد محمد علي داود، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر.
- الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبهامشه تقريرات عليش على الشرح الكبير**، المطبعة الأزهرية، مصر، (١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م).
- الدغمي، محمد راكان ضيف الله الدغمي، (١٤١١هـ - ١٩٩١م)، **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**، ط١، عمان، دار عمار.
- ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم، (ت ٦٤٢هـ)، **أدب القضاء**، ط١، (تحقيق الدكتور هلال السرحان،)، مطبعة الإرشاد، بغداد، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).
- ذياب، زياد صبحي علي ذياب، (١٩٩٤م)، **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون**، عمان، الملكية الوطنية.
- الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، (ت ٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح**، (ترتيب السيد خاطر)، دار النهضة، مصر.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط١، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، (١٣٨١هـ - ١٩٦١م).

- أنطاكي، رزق الله، (١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م)، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية**، ط٥، دمشق، جامعة دمشق.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ومعه حاشية نور الدين علي بن علي، الشبراملي (ت ١٠٩٦هـ)، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت ١٠٨٧هـ)، طبعة دار الفكر، بيروت.
- الزحيلي، محمد مصطفى، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ط٤، دمشق، دار الفكر.
- الزرقاء، مصطفى الزرقاء، (١٩٥٩م)، **المدخل الفقهي العام**، ط٦، دمشق، مطبعة جامعة دمشق.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشبلي، ط١، المطبعة الأميرية، مصر، ١٣١٤هـ.
- الزيلعي، جمال الدين ابو محمد عبداالله بن يوسف بن محمد، (ت ٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، ط١، (تحقيق محمد عوامة)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
- السبكي، عبد الحكيم بن محمد السبكي، (١٣٢٩م)، **مباحث المرافعات الشرعية**، مصر، المطبعة الجمالية.
- السرخسي، محمد بن أحمد أبو بكر شمس الدين السرخسي، (ت ٤٩٠ هـ)، **المبسوط**، ط١، مطبعة السعادة، مصر.
- السمناني، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرجي السمناني، (ت ٤٩٩هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، ط٢، دار الفرقان، عمان ومؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م).
- أبو سيف، مأمون محمد أبو سيف، (١٩٩٩م)، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر.

- ابن الشحنة، أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل، (ت ٨٨٢هـ)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام مطبوع مع معين الحكام**، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م).
- شوشاري، صلاح الدين محمد شوشاري، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، **الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط٢، عمان، دار المنهاج للنشر.
- الشيباني، ابو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، (ت ٢٤١هـ)، **مسند الامام أحمد بن حنبل**، ط١، (تحقيق شعيب الارنؤوط وآخرون)، مصر، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م).
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، (ت ٤٧٦هـ)، **المهذب**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٩هـ.
- الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، (ت ٨٤٤هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).
- ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين، (ت ١٢٥٢هـ)، **حاشية منحة الخالق على البحر الرائق**، (مطبوع بهامش البحر الرائق وتكملته)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
- ابن عابدين، محمد علاء الدين ابن عابدين، **حاشية قرة عيون الأخيار**، طبعة خاصة، (تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي معوض)، دار عالم الكتب، الرياض، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).
- العاني، محمد شفيق العاني، (١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م)، **أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي**، ط٢، بغداد، مطبعة الإرشاد.

- عبابنة، علي إبراهيم مصطفى عبابنة، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية**، ط١، اربد، مطبعة الروزنا.
- عبد الله، إبراهيم أحمد عبد الله، (١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م)، **مجموعة الأوامر والمنشورات والقوانين المتعلقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية**، ط٢، طنطا، المطبعة الأهلية الكبرى.
- العدوي، علي الصعيدي العدوي، (ت ١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على مختصر خليل**، للإمام أبي الضياء سيدي خليل، ط١، المطبعة العامرة الشرقية، مصر، ١٣١٧هـ.
- عرنوس، محمود بن محمد عرنوس، **تاريخ القضاء في الإسلام**، مصر، مكتبة الكيان الأزهرية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- العشماوي، محمد عبد الوهاب العشماوي، (١٩٥٨م)، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، مصر، مكتبة الآداب ومطبعتها، المطبعة النموذجية.
- عليش، محمد أحمد عليش، (ت ١٢٩٩هـ)، **تقريرات عليش على الشرح الكبير**، (مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، المطبعة الأزهرية، مصر، (١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م).
- العمروسي، أنور، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، عمان، مكتبة الجامعة الأردنية.
- عيال سلمان، خليل جبريل حسن، (٢٠١٠م)، **الطعن في القرار أثناء سير الدعوى وتطبيقاته في قانون أصول المحاكمات الشرعية**، اطروحة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الاردن.
- العيني، أبي محمد محمود بن أحمد العيني، **البناية على شرح الهداية**، ط١، دار الفكر، بيروت، (١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م).
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ.

- ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفا إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري، (ت ٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٠١هـ.
- فوده، عبد الحكم فوده، (٢٠٠٦م)، **حجية وقوة الأمر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض**، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.
- الفيومي، أحمد بن محمد علي المقري، (ت ٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت.
- القاري، أحمد عبد الله القاري، (ت ١٣٥٩هـ) ، **مجلة الأحكام الشرعية**، ط١، (تحقيق عبد الوهاب إبراهيم وإبراهيم أحمد علي)، دار تهامة، جدة، (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).
- ابن قاضي سماوة، بدر الدين محمود إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوة، (ت ٨٢٣هـ)، **جامع الفصولين في الفروع**، ط١، المطبعة الأزهرية، مصر، (١٣٠٠هـ).
- القحطاني، مسفر بن حسين القحطاني، (١٤١١هـ)، دفع الدعوى، **مجلة البحوث الإسلامية**، العدد ٣٠.
- ابن قدامه، محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، (ت ٦٢٠هـ)، **المغني**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
- ابن قدامه، محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، (ت ٦٢٠هـ)، **المقنع**، ط٣، قطر، (١٣٩٣هـ).
- قراعة، علي ، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، ط٢، مطبعة النهضة، مصر، (١٣٣٤هـ - ١٩٢٥م).
- القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهجاني المصري المشهور بالقرافي، (ت ٦٨٤هـ)، **الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والإمام**، ط٢، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت.
- القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهجاني المصري المشهور بالقرافي، (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة في فروع المالكية**، (تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهجاني المصري المشهور بالقرافي، (ت ٦٨٤هـ)، **الفروق**، ط٢، مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت.
- قمحة، أحمد والسيد عبد الفتاح، (١٣٤١هـ - ١٩٢٣م)، **شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها**، مصر، مطبعة النهضة.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد)، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٩٧٨.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، (ت ٧٥١هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (تحقيق محمد حامد الفقي)، مكتبة السنن المحمدية، مصر.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط١ ، (تحقيق محمد خير طعمه الحلبي)، دار المعرفة، بيروت، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).
- الكردي، رائد علي الكردي، (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، **الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية**، ط١، عمان، مركز الكتاب الأكاديمي.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، (ت ٤٥٠هـ)، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ط١ ، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م).
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، (ت ٤٥٠هـ)، **أدب القاضي**، (تحقيق محي هلال السرحان)، مطبعة الإرشاد، بغداد، (١٣٩١هـ - ١٩٧١م).
- مدكور، محمد سلام مدكور، (١٩٦٤م)، **القضاء في الإسلام**، القاهرة، دار النهضة العربية.
- مسلم، أحمد مسلم، (١٩٧٨م)، **أصول المرافعات**، مصر، دار الفكر العربي.
- المقدسي، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، (ت ٧٦٣هـ)، **الفروع**، ط٢، دار مصر للطباعة، مصر، (١٣٨٨هـ - ١٩٦٧م).

- المطرودي، عبدالله بن سليمان بن عبدالمحسن، (١٤٢٧ه)، ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، **مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها،** ج ١٨ ، ع ٣٧.
- المليباري، زيد الدين بن عبد العزيز المليباري، **فتح المعين بشرح قرة العين،** (تحقيق محمد أحمد بدر الدين)، دار التقوى، دمشق، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م).
- ابن منظور، جمال الدين أبي الفضل، (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب،** ط١، (تحقيق عامر أحمد حيدر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، (١٤١٠ – ١٩٩٠م)، **الموسوعة الفقهية الكويتية،** ط٢، الكويت، طباعة ذات السلاسل.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، (ت ٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر،** ط١، (تحقيق عبد الحكيم الفضيلي)، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** ط١، (تحقيق الشيخ زكريا عميرات)، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).
- ندا، أشرف، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية،** المكتب الغني للإصدارات القانونية.
- النداوي، آدم وهيب، (١٩٨٦م)، **شرح قانون الإثبات،** ط٢، بغداد، جامعة بغداد.
- نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية،** (المعروفة بالعالمكيرية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية للشيخ حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز)، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- أبو النور، محمود محجوب أبو النور، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، **نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة ومقارنة)،** الخرطوم، الدار السودانية للكتب.
- النووي، يحيى بن شرف النووي الدمشقي، (ت ٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين،** المكتب الإسلامي، بيروت، (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م).

- النووي، يحيى بن شرف النووي الدمشقي، (ت ٦٧٦هـ)، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ط١، المطبعة المصرية، القاهرة، (١٣٤٩هـ - ١٩٣٠م).
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، (ت ٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، (تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي)، دار إحياء الكتب العربية.
- الهيتمي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي حجر الهتيمي، (ت ٩٧٤هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط١، (ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).
- أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، (١٩٦٤م)، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، ط٢، الإسكندرية، دار المعارف.
- أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، (١٩٨٠٢م)، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، ط٦، الإسكندرية، منشأة المعارف للنشر.
- ياسين، محمد نعيم ياسين، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، **حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط١، عمان، دار الفرقان.
- ياسين، محمد نعيم ياسين، (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٣، عمان، دار النفائس.

THE IMPACT OF JUDGMENT AND APPEAL REGARDING THE DEFENSE CASE AND IT IS JUDICIAL APPLICATIONS

By:

Amneh Irshied Aloqaili

Supervisor:

Dr. Abdalrahman Alkilani, Prof.

ABSTRACT

This study dealt with the topic of "consequences of the judgment in the defense case and its appeal" in terms of the creditability of the defense case, its conditions, levels and the different ways of its defense. What is meant by the consequences of the judgment in the defense case, and the relationship between it and the consequences of judgment in the case, the consequences of judgment in the objective and formal defense in Islamic scholarly and legal knowledge, the consequences of judgment in the defense regarding rejection of the case in law. Then the study discussed the traditional and non-traditional ways to appeal the issued judgment in the defense case Islamic scholarly and legal knowledge. A special applied chapter was devoted to discussing the consequences of the judgment in the defense case and its appeal in Jordanian Islamic judicial system in order to clarify all that has been previously mentioned. This chapter contained a discussion of several real cases taken from the Jordanian Islamic judicial courts.

The study revealed a number of results and recommendations regarding the consequences of the judgment in the defense case and its appeal. The consequences were classified into the following three categories: The first is based on the way the judgment was reached, the second was based on the inclusion of all parties in the case, and the final category was based on the inclusion of the judge overseeing the case and other respective judges.

Judgment in the defense case may be considered final in the subject of the case, ending the conflict over the disputed issue and practically rejecting the plaintiff's case if this was proven through one of the ways deemed legitimately and legally acceptable were

confession is considered to be absolutely strongest. Judgment in the defense case may also be temporary capable of ending the conflict at the present time.

The judgment issued based on the defense case should be inclusive to all parties involved in the case as well as the subject claimed in it, ensuring that the convicted party will not be able to hold the other party winning the case for the right claimed in the case except in certain cases.

The judgment issued based on the defense case should also include the judge issuing the judgment as well as other respective judges, making the judge overseeing the case and other judges unable to reconsider the case at latter date dealing with same subject and including the same opponents since it is considered as a final judgment.

To ensure justice, for which the judicial was originally founded, the convicted party has the right to appeal the sentence issued against him through any of the legal channels available, if he is able to prove that he was wrongly convicted and the sentence was in direct violation of the legitimate and legal rules.